كتاب النكاح

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان مما يلحق المومن من عمله وحسناته بعد موته علما علمه ونشره او ولدا صالحا تركه او مصحفا ورثه او مسجدا بناه او بيتا لابن السبيل بناه او نهرا اجراه او صدقة اخرجها من ماله في صحته تلحقه بعد موته [illegible]

RAGIP P.
Ka. N.
535

الاحتياط الحفظ وفي الاصطلاح حفظ النفس عن الوقوع في المآثم [illegible]

[illegible]

او للشك والترديد والتنويع

بسم الله الرحمن الرحيم [illegible]

فسيكفيكهم الله وهو السميع العليم

[illegible]

نعد التسليم انهاء داعي قديم بودركه زحمت [illegible] مرحوم [illegible]

انتقال ايتمش [illegible] صبر جميل ويره عاقل اولدركه فنا عالمنه [illegible]

وعبادلله رضاء الله تحصيلنده اوله تاكه بقا عالمنده انبيا واوليا زمره سيله حضور [illegible]

دائما وصل اوله يوقسه دار دنياده اهل غفلت [illegible] محمد چلبي [illegible]

[illegible]

كتاب النكاح ١	فصل في المحرمات ٥	باب في الاولياء والاكفاء ٢٠	فصل في الكفاءة ٣٠	فصل في الوكالة بالنكاح ٣٥
باب المهر ٣٧	فصل اذا تزوج النصراني بصرانية ٥٨	باب النكاح الرقيق ٦٠	باب النكاح اهل الشرك ٧١	باب القسم ٧٨
كتاب الرضاع ٩٠	كتاب الطلاق ١٠١	باب طلاق السنة ١٠١	فصل ويقع طلاق كل زوج ١١٠	باب ايقاع الطلاق ١١٤
فصل في اضافة الطلاق الى الزمان ١٢١	فصل ومن انا منك طالق ١٢٦	لحال الامراءة فليس بشيء	فصل في تشبية الطلاق ووصفه ١٣٠	فصل في الطلاق قبل الدخول ١٣٥
باب تفويض الطلاق ١٤٣	فصل في الامر باليد ١٤٧	فصل في المشيئة ١٥٠	باب الايمان في الطلاق ١٥٧	فصل في الاستثناء ١٦٤
	باب الطلاق المريض ١٦٢	باب الرجعة ١٧٢	فصل فيما يحل به المطلقة ١٨٢	
	باب الايلاء ١٨٧	باب الخلع ١٩٥	باب الظهار ٢٠٦	

RAĞIP P.
Ka. N.
535

فانه يخرج عنه من بيته لان الوصية تنصرف الى الفرض في الاصل **قوله** قالوا الى آخره اى قال مشايخنا ونقل
فخر الاسلام البزدوى في شرح الجامع الصغير عن الفقيه اى جعفر انه قال انما يركب اذا بعدت المسافة
وشق المشي واما اذا قربت والرجل ممن يعتاد المشي ولا يشق عليه ينبغي ان لا يركب وهذا الذى نقله عن الفقيه
جمع بين روايتي الاصل والجامع الصغير **قوله** ومن باع جارية محرمة قد اذن لها في ذلك فللمشتري ان
يحللها ويجامعها اى اذن للجارية في الاحرام من باعها وفي بعض نسخ الجامع الصغير او يجامعها بلفظ
او قال فخر الاسلام البزدوى في شرح الجامع الصغير يحتمل ان يكون هذا اشكالا اى يوسف في الرواية فالاول
من الرواية تدل على ان التحليل بادنى محظورات الاحرام مثل قص شعر وقلم ظفر وتطييب ونحو ذلك
والثانية تدل على ان التحليل بالمواقعة وقال في كتاب المناسك للمشتري ان يجامعها ولم يرد غير
ذلك وهذا مذهبنا وعند زفر ليس للمشتري ان يحللها لان الاذن قد وجد عند البايع قبل
الشرى فلم يكن له تحليلها لان المشتري نزل منزلة البايع **ولنا** ان منافع العبد والامة
مستحقة للمولى فيحللها بغير هدى الا ان البايع يكره تحليله لاخلاف الوعد حيث وجد منه
الاذن والمشتري لم يوجد منه الاذن فلا يكره تحليله بخلاف ما اشترى جارية منكوحة حيث لا يكون
للمشتري فسخ النكاح لانه قايم مقام البايع والبايع اذا اذن في النكاح لم يكن له ولاية الفسخ فكذا
المشتري وروى ابن سماعة عن ابى يوسف ان المولى اذا اذن لعبده في الحج فليس له ان يحلله لانه اسقط حق
نفسه بالاذن فصار العبد كالحر فلا يتحلل الا بالاحصار الا ان المشتري له ان يحلله لان الاحرام
لم يقع باذنه **قوله** ليس له ذلك اى التحليل ملكه اى ملك المشتري يكون ذلك اى التحليل **قوله** وهذا
المعنى اى خلف الوعد بخلاف النكاح جواب عما قال زفر وقد بيناه **قوله** واذا كان له ان يحللها
لا يتمكن من ردها بالعيب عندنا وذلك لان عيب الاحرام يرتفع بالتحليل **قوله** والاول ان قوله
ان يحللها ويجامعها بالواو **قوله** والثاني اى قوله ويجامعها بكلمة او **قوله** والاول ان يحللها بغير
المجامعة بيانه ان مشايخنا اختلفوا فيه فكل بعضهم التحليل بالمجامعة تعظيما لامر الحج ومال
اليه صاحب الهداية بقوله والاولى ولم ير بعضهم باسا لانه يحلل بالمواقعة عن تقديم مس يقع به
التحليل ويصيبها بعد التحليل قال فخر الاسلام ومسائل النكاح الموقوف على اجازته انه يجيز بلسانه
فان احتمل ان يكون طلاقا فينبغي له ان يجيزه بتسليم مهرها ماتا بالمواقعة قولا والله اعلم

كتاب النكاح

شرع في المعاملات لما فرغ من العبادات وابتدا من بينها بالنكاح لان فيه من المصالح الدينية والدنياوية كحفظ النفس

T.C.
MİLLİ ...
RAGIP ...
464/2

كتاب النكاح

لما فرغ من العبادات شرع في المعاملات وابتدأ من بينها بالنكاح لان فيه من المصالح الدينية والدنياوية كحفظ النفس عن الزنا والقيام على النساء وتحقيق مباهاة الرسول بقوله تناكحوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم يوم القيامة والتناسل بالسبب المشروع الدافع للفساد الناشي من التغالب ثم اعلم ان النكاح مشترك يذكر ويراد به الوطء وهو الاكثر ويذكر ويراد به العقد ولهذا قال الجوهري النكاح الوطء وقد يكون العقد تقول نكحتها ونكحت هي اي تزوجت وهي ناكح في بني فلان اي هي ذات زوج منهم قال لهلهلة اللجام براس طرف احب الي من ان تنكحيني وقال في ديوان الادب نكح المراة تزوجها قال الاعشى فلا تقربن جارة ان سرها عليك حرام فانكحن او تابدا اراد فانكحن فابدل من النون الخفيفة الفا عند الوقف ونكح اذا جامع قال النجاشي للحارث يهجو اهل الكوفة التاركين على الطهر نساءهم والناكحين بشطي دجلة البقرا وقال ابن دريد النكاح كناية عن الجماع نكح ينكح نكاحا وانكحه فلانا اذا زوجه ايّاها وانكح فلانا في بني فلان ماله اذا زوجه من اجله وانكح موت فلان بناته في بني فلان اذا زوجهن بغير اكفاء قال الشاعر ان القبور تنكح الايامى والصبية الاصاغر اليتامى ثم لما كان النكاح مشتركا على ما عليه اهل اللغة يراد به احد المعنيين اذا دل الدليل عليه ولهذا لو قال لامراته ان نكحتك فانت طالق فهو على الوطء كما في قوله تعالى الزاني لا ينكح الا زانية وقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره ولو قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فهو على العقد كما في قوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وقول بعضهم ان النكاح في الوطء حقيقة وفي العقد مجاز فيه نظر لان الاصل في الكلام الحقيقة والمشترك مستعمل في الموضوع الاصلي دون المجاز ثم اختلف العلماء في حكم النكاح المشروع قال داود الاصفهاني ومن تابعه من اصحاب الظواهر ان النكاح فرض عين على من قدر مع القدرة على الوطء والانفاق فانه ياثم وقال الشافعي انه مباح وقال بعض اصحابنا انه فرض كفاية اذا قام به البعض يسقط عن الباقين وقال بعضهم انه مندوب مستحب وقال بعضهم واجب على سبيل التعيين وقال بعضهم على سبيل الكفاية وجه قول داود قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم ومطلق الامر يدل على الفرض ووجه قول الشافعي انه من المعاملات ووجه قول جمهور اصحابنا رحمهم الله ان النبي صلى الله عليه وسلم ذكر اركان الدين من الفرايض والواجبات ولم يذكر من جملتها النكاح وقد روي عن اصحابنا الصفة انهم استغنوا عن التزويج فلم ينكر عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فلو كان فرضا او واجبا انكر عليهم وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني فعلم ان المراد من الامر الوارد في باب النكاح هو الندب والاستحباب لا الوجوب ولهذا قال اصحابنا النكاح افضل من التخلي لنوافل العبادة

سواء تاقت نفسه او لم تتق وقال الشافعي ان لم تتق نفسه الى النساء فالتخلي افضل والمسئلة تعرف في طريقة الخلاف ثم اعلم ان النكاح اذا اريد به الوطء فهو ظاهر واذا اريد به العقد فيقال هو ما يثبت به ملك البضع في المحل قصدا وقولنا قصدا احتراز عما ثبت ملك البضع ضمنا كما اذا ثبت في ضمن ملك الرقبة فافهم وركنه الايجاب والقبول مع وجود شروطه والمراد من الشروط العقل والبلوغ والحرية وكون المراة محللة لان المحرمة كالام ونحوها ليست بمحل للنكاح **قوله** قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي الى آخره والانعقاد عبارة عن انضمام كلام احد الشخصين الى الآخر على وجه يثبت اثره في المحل شرعا والمراد من الايجاب اخراج المتمكن من الامكان الى الوجوب كما هو اصطلاح اهل الكلام وهذا لان الكلام الصادر عن احد الشخصين اولا على الوجه المذكور يسمى ايجابا لانه قبل ان يتكلم به كان في حيز الامكان يستوي فيه الوجود والعدم فلما تكلم وجب اي ثبت فسمي ايجابا فلما قبل الآخر كلام صاحبه سمي قبولا ولم يرد به مصطلح الفقهاء الذي هو الزام الحكم على الغير بحيث ياثم اذا تركه فافهم والتعبير البيان قال تعالى ان كنتم للرؤيا تعبرون وجل حسن العبارة اذا كان حسن الاداء لما يسمع وانما اختير لفظ الماضي لان واضع اللغة لم يضع للانشاء لفظا خاصا وانما عرف الانشاء بالشرع واختيار لفظ الماضي لدلالته على التحقق والثبوت دون المستقبل اما اذا كان احد اللفظين ماضيا والآخر مستقبلا ينعقد النكاح استحسانا لا قياسا وجه القياس ان المستقبل يدل على العدة لا الايجاب ولهذا لا ينعقد البيع على هذا الوجه لان المقصود الايجاب لا العدة وانما تركوا القياس في باب النكاح لان النكاح لا يحضره السوم فالظاهر منه الايجاب بخلاف البيع فانه يحضره السوم فلا ينعقد بلفظين احدهما ماض والآخر مستقبل كما اذا قال احدهما ابيعك وقال الآخر اشتريت او قال احدهما بعني وقال الآخر بعت اما هنا ينعقد اذا كان احد اللفظين مستقبلا كما اذا قال الزوج لولي المراة زوجني ابنتك او اختك فقال زوجتك يصح النكاح وكذا اذا قال لامراة تزوجيني بالف فقالت قد تزوجتك على ذلك يصح وليس للمخاطب ان يقول ما قبلت وكذا اذا قال جئتك خاطبا ابنتك او جئت لتزوجني ابنتك فقال الاب زوجتك **قوله** لان هذا توكيل بالنكاح اي لان قوله زوجني توكيل بالنكاح للمامور بمعنى لو صرح بالتوكيل وقال وكلتك بان تزوجني نفسك مني فقالت زوجت صح النكاح فكذا هنا **قوله** والواحد يتولى طرفي النكاح اي يصلح عاقدا من الجانبين لعدم التضاد وسيجي بيانه في فصل الوكالة ان شاء الله تعالى وهو المراد بقوله على ما نبينه واراد بطرفي

النكاح الايجاب والقبول **قوله** وينعقد بلفظ النكاح والتزويج والهبة والتمليك والصدقة اما
انعقاده بلفظ النكاح والتزويج فلا خلاف فيه واما انعقاده بالالفاظ الباقية ففيه خلاف الشافعي
قال الشيخ ابو العباس الناطفي رحمه الله كل لفظ في الامة يفيد ملك رقبتها ينعقد بتلك اللفظة
النكاح وما لا يفيد تمليكا لحال لا ينعقد به النكاح وهذا الاعتبار منصوص قال في نوادر ابن
رستم قال ابو حنيفة كل شيء في الامة تمليك رقبة ففي الحرة نكاح الابد انه لو قال تصدقت
بهذه الجارية عليك او جعلتها لك فانه تملك رقبتها ولو قال قد احللت لك امتي لم يكن هبة وعلى
هذا ينعقد النكاح بلفظ البيع وحكى الناطفي عن الشيخ ابي عبد الله الجرجاني عن الشيخ ابي بكر الرازي انه
ينعقد النكاح بقوله تزوجت ونكحت وملكتك ووهبت وتصدقت وجعلتك خاطبا وجعلت نفسي
لك على كذا ولا ينعقد بقوله اعرت واودعت واحللت ورهنت ووجه قول الشافعي ان هذه
الالفاظ اعني الهبة والصدقة والتمليك اذا اريد النكاح لا تخلو من احد الامرين اما ان يراد حقيقة
او مجازا فلا يجوز الاول لانه قد يوجد هذه الالفاظ ولا نكاح ثم واما الثاني فلان المجاز يقتضي المناسبة
ولا مناسبة بين الملك الثابت بالنكاح وبين الملك الثابت بالتمليك **ولنا** ان نكاح النبي انعقد بلفظ
الهبة بالاجماع وقد دل عليه قوله تعالى وامراة مومنة ان وهبت نفسها للنبي الاية فينعقد نكاح الامة
ايضا لانه عليه السلام مقتدى الامة اما قوله خالصة لك فمعناه ان المراة خالصة للنبي حيث لا يجوز
نكاحها لغير النبي بعده كما قال تعالى وما كان لكم ان تؤذوا رسول الله ولا ان تنكحوا ازواجه من بعده
ابدا وقال تعالى وازواجه امهاتهم وهذا الشرف للنبي صلى الله عليه ويجوز ان يراد به الهبة بلا مهر
لكن حيث لا يلزم مهرها يعني مثل هذا النكاح جائز للنبي عليه السلام خاصة دون غيره من سائر المومنين ولان
الهبة سبب لملك المتعة واطلاق اسم السبب وارادة المسبب طريق من طرق المجاز فينعقد النكاح
بالهبة اما كونه سببا فظاهر لان السبب ما يتوصل به الى الشيء كالباب والحبل والطريق والهبة
كذلك لانها موضوعة لملك الرقبة وملك الرقبة يفيد ملك المتعة في الامة المسلمة المحللة فيكون
الهبة سببا لملك المتعة وقد دل على هذا النقل والعرف اما الاول فقوله تعالى او لامستم النساء
لان اللمس باليد سبب للجماع وكذا قوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها لان الفعل الاول لما كان سببا
لوجود الفعل الثاني سمي الثاني باسم الاول مجازا واما الثاني فقولهم ما زلنا نطا السماء حتى
اتيناكم لان السماء سبب المطر فذكر السبب واريد المسبب فلما ثبت الحكم في الهبة ثبت في التمليك
والصدقة ايضا لان الخلاف في الكل واحد لكن هذا فيما اذا اراد بالهبة النكاح اما اذا لم يرد

فلا ينعقد

فلا ينعقد النكاح بالهبة الا ترى الى ما ذكر في النوازل في رجل خطب الى رجل امراة فقالت وهبت نفسي
منك بمشهد من الشهود وقبل الزوج قال لا يكون نكاحا اذا وهبت نفسها على وجه النكاح ولهذا لو كان
قال لرجل وهبت ابنتي منك لتخدمك او قال الرجل للاب وجه ابنتك الينا فقال وهبتها
منك بمحضر من الشهود لم يكن نكاحا فان قلت لو كانت السببية طريقا من طريق المجاز لجاز ان يذكر
المسبب ويراد به السبب بان يراد بالنكاح الهبة مثلا قلت انما لم يجز الاستعارة على ذلك الوجه
لان الاستعارة باعتبار الاتصال واتصال الفرع اعني اتصال المسبب بالنظر الى الفرع لا بالنظر الى
الاصل وهو السبب لان اتصاله بالنظر الى الاصل كالعدم لعدم افتقار الاصل الى الفرع فافهم
وقد حققناه في كتابنا الموسوم بالتبيين **قوله** لان التمليك ليس فيه حقيقة ولا مجاز اعني ان
التمليك ليس مستعمل في النكاح حقيقة ولا مجازا عن النكاح وقد مر بيانه **قوله** لان التزويج
للتلفيق يقال احاديث ملفقة اي ضم بعضها الى البعض **قوله** ان التمليك سبب لملك المتعة في
محلها يعني اذا كان التمليك واقعا في محل ملك المتعة قوله وهو الثابت اي ملك المتعة **قوله**
وينعقد بلفظ البيع هو الصحيح وقد مر وجه انعقاده به فلا نعيده وقوله هو الصحيح احتراز
عن قول ابي نصر البلخي وابي بكر الاعمش رحمهما الله فانهما اجابا بان النكاح لا يجوز بلفظ البيع في النوازل
قيل لابي بكر كان ابو القسم الصفار يجيز قال فابو القسم النبي صلى الله عليه لم يجز **قوله** ولا ينعقد
بلفظة الاجارة في الصحيح لهذا هو اختيار القدوري واحترز بالصحيح عما نقل الناطفي في الاجناس
عن الشيخ ابي الحسن الكرخي انه ينعقد بها النكاح وذلك لان السببية التي هي طريق المجاز منعدمة لان
الاجارة لا تفيد ملك الرقبة فلا تفيد ملك المتعة **قوله** ولا بلفظ الاباحة والاحلال والاعارة
لما قلنا اي لان كلا منها ليس بسبب الملك المتعة ولهذا لان النكاح يفيد التمليك والاباحة والاحلال
لا يفيدان ذلك ولهذا لو قال احللت لك امتي لم يكن هبة اما لفظ الاعارة فقد روى الناطفي
عن الشيخ ابي عبد الله الجرجاني قال حكي عن ابي الحسن الكرخي انه ينعقد النكاح به واحتج بانه يفيد
التمليك في المنافع الا يرى ان من استعار ثوبا للبس او دابة للركوب لم ان يعير غيره اذا لم يختص
والصحيح انه لا ينعقد به النكاح واليه ذهب الشيخ ابو بكر الرازي رحمه الله لانه يفيد العارية
استباحة المنافع دون التمليك الا يرى انه ليس له ان يواجر ولا ينعقد النكاح بلفظ
الاقالة ايضا لانها لفسخ عقد سابق وكذا بلفظ الصلح لانه موضوع للحطيطة واسقاط الحق
وكذا بلفظ الشركة لانه يفيد الملك في البعض دون الكل ولهذا لا يصح النكاح اذا قال زوجتك نصف جاريتي

قوله ولا بلفظة الوصية لانها موجب الملك مضافا الى ما بعد الموت قال في الاجناس فيه وجهين
ان اضاف الى الحال للحيوة وقال اوصيت بابنتي لك الآن انعقد نكاحا وان قال بعد موتي لا ينعقد النكاح
بينهما وكذلك ان اطلق ثم قال صاحب الاجناس هكذا كان يقول شيخنا ابو عبد الله الجرجاني قوله
ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين رجلين او رجل وامرأتين عدولا
كانوا او غير عدول او محدودين في قذف والاصل فيه ما روى محمد بن الحسن رحمه الله في المبسوط بقوله
بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه انه قال لا نكاح الا بشهود وروي في الجامع الترمذي باسناده الى ابن
عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال البغايا اللاتي ينكحن انفسهن بغير بينة وروي
فيه ايضا عن ابن عباس رضي الله عنهما قال لا نكاح الا ببينة ووجه الاستدلال ان اطلاق الشهود
والبينة يشمل الجميع فينعقد النكاح بشهادة هؤلاء لان لهم شهادة لكونهم من اهل الولاية
لما نبين ثم اعلم ان اشتراط الشهادة مذهبنا وقال ابن ابي ليلى ومالك وعثمان البتي ليس
الشهود بشروط واما الشرط الاعلان حتى لو اعلنوا النكاح بحضور الصبيان والمجانين يصح
النكاح ولو حضر العقد شهود وشرط فيه الكتمان يفسد النكاح عندهم لهم ان الوطء الحرام
في الزنا يقع سرا فيجب ان يقع النكاح وهو الفعل الحلال علنا تحقيقا للضد فبضدها تتبين الاشياء
يؤيده ما روي في الجامع الترمذي مسندا الى محمد بن حاطب الجمحي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
فصل ما بين الحلال والحرام الدف وفيه ايضا مسندا الى عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله والصورة ح
صلى الله عليه وسلم اعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه الدفوف ولنا ما روينا
من الاحاديث اولا بيانه يشترط فيها الاعلان فيعمل بالحديثين ولانه عقد فلا يبطله اشتراط
الكتمان كما في سائر العقود وانما نقول اذا حضر شاهدان عند العاقدين فهو اعلان اصالة الحق
بقوله وسرك ما كان عند امرئ وسر الثلاثة غير الخفي اما النهي الوارد عن نكاح السر فمحمول على ما اذا لم يكن الشهود
ثم فان قلت كيف تشترطون الشهادة بخبر الواحد والنصوص مطلقة عن شرط الشهادة قال تعالى فانكحوا
ما طاب لكم وقال تعالى وانكحوا الايامى وقال تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن قلت لا نسلم انه خبر
الواحد بل هو مشهور تلقته العلماء بالقبول فيجوز الزيادة بالمشهور على كتاب الله تعالى ولئن سلمنا انه خبر
الواحد فنقول العام اذا خص منه البعض يخص المتنازع بخبر الواحد والقياس فكذا فيما نحن فيه لان المحرمات
خصت من عموم النص فجاز تخصيصه بخبر الواحد قوله ولا بد من اعتبار الحرية فيها اي في الشهادة لان
العبد لا ولاية له على نفسه فلا يكون له ولاية على غيره لان الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة وهذا لان

بها يحصل الزام الحكم على الغير قوله ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ وهذا لان المجنون والصبي لا ولاية لهما
فلا يصح شهادتهما وكذا لا بد من شرط الاسلام في نكاح المسلمين لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا قال الحاكم الشهيد في الكافي ولا يجوز عقد النكاح بين مسلمين بشهادة عبدين او كافرين او صبيين او معتوهين
او نساء ليس معهن رجل فان كان معهم شاهدين حرين مسلمين جاز النكاح فان ادرك الصبيان وعتق العبدان
واسلم الكافران ثم شهدوا بذلك عند الحاكم جازت شهادتهم وقال شمس الائمة السرخسي في تعليل المسئلة شرح الكافي ح
لان شرائط الاداء انما تعتبر عند الاداء وهو موجود والعتق والاسلام والبلوغ ليس من شرائط التحمل
فتحملهم كان صحيحا لان التحمل ليس بشهادة والبلوغ والحرية والاسلام تعتبر في الشهادة فلهذا جازت
شهادتهما قوله ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين وذلك لان قوله عليه
السلام لا نكاح الا بشهود يقتضي صحة النكاح بما يطلق عليه اسم الشهود فيصح النكاح بما يطلق عليه اسم الشهود
فيصح النكاح بحضور رجل وامرأتين لان اسم الشهود يتناول ذلك بدليل قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم
فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان اي فان لم يكن الشاهدين رجلين فرجل وامرأتان ولان المال يثبت
بشهادة رجل وامرأتين بالاجماع فجاز ان يثبت النكاح بها قياسا على شهادة رجلين قوله وفيه خلاف
الشافعي رحمه الله اي وفي وصف الذكورة خلاف الشافعي يعني انه يشترط وسيجيء في الشهادات ان شاء الله قوله
ولا يشترط العدالة حتى ينعقد النكاح بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي رحمه الله له ان الشهادة
عبارة عن كلام هو حجة في الشرع وانما يكون حجة اذا ترجح فيه جانب الصدق على الكذب بالعدالة ولم يوجد
العدالة فلا يعتبر شهادة الفاسق ولنا ان الفاسق من اهل الولاية على نفسه وعلى غيره ايضا فيجوز
شهادته على غيره بيانه انه يتزوج بنفسه ويزوج عبده وامته وابنته فلما ثبتت له الولاية ثبتت له
الشهادة لانها من باب الولاية وتحقيقه انه لما لم يكن محروما من الولاية على نفسه لا يكون محروما من الولاية
على غيره لانه من اهل المشهود عليه من جنسه لانه لم يخرج من الاسلام بفسقه ولان الفاسق صلح ان يكون مقلدا صلح ح
مقلدا وكذا شاهدا بيانه ان الفسق لا يخرجه من ان يكون اهلا للامامة والسلطنة لان الائمة بعد
الخلفاء الراشدين قلما يخلو واحد منهم عن فسق وفي اشتراط العدالة لهم فساد كبير وفتنة عظيمة فلا
تشترط فلما صلح الفاسق ان يكون اماما ثبت كونه مقلدا بكسر اللام حيث يقلد القضاء على الغير
فلما صلح اماما مقلدا صلح مقلدا بفتح اللام اعني قاضيا لان تقلد القضاء انما يكون من الامام
فلما صلح قاضيا صلح شاهدا لان القضاء والشهادة من واد واحد فكل من يصلح قاضيا يصلح
شاهدا واما اشتراط العدالة في الشهادة عند الاداء فليترجح جانب الصدق على الكذب لا الامر

تختلف على القاضي ويبنى القضاء على الدليل الراجح وهو العدالة ولئن كان منافيه وانما كلامنا في الانعقاد
وانعقاد النكاح يحصل بالاهلية ولهذا جاز النكاح بشهادة الابن لكن لا يقضي بشهادتهما عند
التجاحد يؤيد ما قلنا قوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود من غير شرط العدالة فان قلت ان فى تمسك
بقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل فما الجواب عنه قلت لم يصح قوله وشاهدي
عدل في كتب الحديث وانما الرواية لا نكاح الا بولي وفيه كلام ايضا لان رواية ابن جريج عن سليمان بن
موسى عن الزهري عن عروة عن عايشة عن النبي عليه السلام فقال ابن جريج ثم لقيت الزهري فسالته فانكره
فضعفوا هذا الحديث لاجل هذا كذا قال ابو عيسى الترمذي في جامعه ولئن صح الحديث وصحت الزيادة
ايضا فنقول ذكر العدل منكرا في موضع الاثبات فيقتضي ادنى ما ينطلق عليه اسم العدالة وذلك يحصل
بالاسلام لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض او نقول الشاهدان اضيفا الى العدل فعلم
بذلك ان العدل ليس بصفة للشاهدين لان اضافة الموصوف الى صفته لا تصح على ما عرف في النحو فلما لم
يكن صفة لم يشترط العدالة في الشاهد فيكون معناه قائلي عدل اى كلمة عدل وهي الكلمة التوحيد
على اقامة الصفة مقام الموصوف المحذوف والفاسق يقول كلمة التوحيد **قوله** ولهذا لانه لما لم يحرم
الولاية على نفسه اشارة الى قوله من اهل الولاية اى لهذا الذي قلنا من كون الفاسق من اهل الولاية
ثابت متقرر لان الفاسق لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه لا يحرم على غيره وهو المشهود عليه
لانه من جنسه اى لان المشهود عليه من جنس الفاسق او لان الفاسق من جنس المشهود عليه وكلاهما واحد
قوله والمحدود في القذف من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة تحملا والاصل هنا كل من صلح ان يكون
وليا في النكاح بولاية نفسه صلح ان يكون شاهدا في النكاح والمحدود بهذه المثابة لانه يتزوج
بنفسه ويزوج غيره وامته ايضا فيصلح ان يكون شاهدا ايضا لوجود الولاية ولانه يكفي
كغيره من الفساق ان يثبت فينعقد النكاح بشهادتهم لما قلنا فينعقد بشهادته ايضا غاية
ما في الباب ان الشرع امر برد اداء شهادته جزاء على قذفه ولا كلام لنا في الاداء وكلامنا
في الانعقاد **قوله** لجريمته اى لذنبه **قوله** كما في شهادة العميان قال شمس الائمة السرخسي ينعقد
النكاح بشهادة الاعمى بالاتفاق اما عندنا فلان الاعمى انما لا يقبل شهادته لانه لا يميز بين
المشهود له والمشهود عليه الا بدليل مشتبه وهو الصوت والنغمة وذلك لا يكون في حالة الحضور
والسماع وعند الشافعي لان الاعمى من اهل اداء الشهادة ولهذا قال لو تحمل وهو بصير ثم عمي تقبل
شهادته **قوله** وابني العاقدين صورته وقعت الفرقة بين الزوجين ثم تزوجها بحضور ابنيها

ينعقد

ينعقد النكاح بشهادتهما وان لم يقض بها عند التجاحد **قوله** قال وان تزوج مسلم ذمية بشهادة
ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر لا يجوز اى قال القدوري في مختصره وان تزوج
مسلم الى اخره وجه قول محمد وزفر رحمهما الله ان الشهادة شرط انعقاد النكاح والنكاح لا ينعقد
الا بكلامهما جميعا فاذا انعقد النكاح بشهادة الذميين يكون شهادتهما على كلام المسلم والذمية
جميعا فلا يصح شهادة اهل الذمة على المسلم فلم ينعقد النكاح بها ووجه قولهما ان اشتراط الشهادة
حال انعقاد النكاح لا يخلو من احد الامرين اما ان يكون لوقوع ملك ملك المتعة عليها بانه الخطر المحل
او يكون لوقوع ملك المهر عليه والثاني منتف فتعين الاول وانما قلنا بانتفاء الثاني لان المهر مال ولا
يجب اشتراط الشهادة في لزوم المال كما في البيع فلما ثبت ان اشتراط الشهادة في النكاح لوقوع ملك
المتعة عليها كان شهادة الذميين على الذمية لا على المسلم فصحت ولهذا يثبت النكاح بشهادتهما
بالاتفاق اذا جحدت المراة ذلك وقد كان عند العقد رجلان مسلمان فعلم ان سماع الذميين صحيح
الى اخره لما قال في شرح الطحاوي ولو وقع التجاحد بين الزوجين فشهد رجلان من اهل الذمة والمراة
ذمية فان كانت المراة مدعية والرجل منكر لا تقبل شهادتهما بالاجماع لان شهادة الذمي على المسلم
لا تقبل وان كان الرجل مدعيا والمراة تنكر فشهادتهما جائزة سواء قالا كان معنا عند العقد
رجلان مسلمان او لم يقولا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد اذا قالا كان معنا عند العقد
رجلان مسلمان سواء تقبل وان لم يقولا ذلك لا تقبل هذا اذا كان وقت الاداء كافرين
ولو كانا وقت التحمل كافرين ووقت الاداء مسلمين فعلى قولهما شهادتهما مقبولة على كل حال وعند
محمد ان قالا كان عند العقد رجلان مسلمان غيرنا قبل وان لم يقولا ذلك لا يقبل لانهما كان جاحدا
او مدعيا **قوله** بخلاف ما اذا لم يسمعا موصول بقوله وكانهما لم يسمعا **قوله** ومن امر رجلا
بان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح وهذه
من خواص مسايل الجامع الصغير والضمير في قوله ابنته راجع الى امر والضمير المستتر في قوله فزوجها
راجع الى الرجل المامور والواو في قوله والاب للحال سواهما اى سوى المامور والاب وانما
قيد بحضور الاب لانه اذا كان غايبا لا يجوز النكاح وفرق كذا ان المتزوج في النكاح سفير ومعبر
لما ان الحقوق لا ترجع اليه فيجعل العقد الواقع من المامور حقيقة كالواقع من الامر حكما
لامكان تحقق الاضافة اليه وذلك لان الايجاب والقبول انما يتصلان اذا كان المجلس متحدا فيكون
العقد واقعا من الاب عند المزوج مع شاهد اخر فيصح بخلاف ما اذا كان الاب غايبا حيث

لا يجوز النكاح لانه لا يمكن نسبة العقد الى الاب حكماً لاختلاف المجلس فيبقى العقد مضافاً الى
المزوج عند شاهد واحد فلا يصح وعلى هذا قالوا ان الاب اذا زوج ابنته البالغة بحضور
شاهد واحد ان كانت حاضرة جاز لانها تصير كانها زوجت نفسها فيكون الاب شاهداً مع الاخر
فيصح بخلاف ما اذا كانت غايبة حيث لا يصح نسبة العقد اليها فيكون الاب مزوجاً
اياها عند واحد فلا يصح **قوله** فيكون الوكيل سفيراً اي رسولاً قال في المغرب السفير
الرسول المصلح بين القوم ومنه الوكيل سفير ومعبر يعني اذا لم يكن العقد معاوضة كالنكاح
والخلع والعتق ونحوها لا يتعلق به شيء ولا يطالب بشيء وجمعه سفراء والله اعلم

فصل في بيان المحرمات لما ذكر بيان شرعية النكاح في الانثى من بني ادم اذا كانت
محللة شرع في بيان المحرمات لتمتاز بمعرفتها المحللات فبضدها تتبين الاشيا **قوله** قال
ولا يحل للرجل ان يتزوج بامه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء اي قال الشيخ ابو الحسين
القدوري رحمه الله ولا يحل للرجل الى اخره قال ابن السكيت في كتاب الاصلاح قال يونس تقول العرب
زوجته امراة وتزوجت امراة وليس من كلام العرب تزوجت بامراة قال الامام الاسبيجابي
في شرح الطحاوي جميع ما يتضمنه كتاب النكاح والرضاع بالتحريم على احد وعشرين نوعاً سبع
من جهة النسب وسبع من جهة السبب واربع من جهة المصاهرة واثنتان الجمع وواحدة من جهة
الكفر اما السبع التي من جهة النسب فما جمعه الله تعالى في قوله حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الى
قوله وبنات الاخ وبنات الاخت واما السبع من جهة السبب فامهات الرضاع لقوله تعالى
وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وكذلك ام ابيها وان علت وكذلك هي حرام على اولادها وان سفلوا وكذلك
بناتها وبنات ابنائها وان سفلت لقوله تعالى واخواتكم من الرضاعة وكذلك عمته وخالته من
جهة الرضاع وكل من يحرم عليه من جهة النسب يحرم عليه من جهة الرضاع
قال عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واما الاربع التي من جهة المصاهرة فام المراة
حرام عليه سواء دخل بامراته او لم يدخل بها لقوله تعالى وامهات نسائكم سواء كن من جهة
النسب او من جهة الرضاع وكذلك امهات ابيها وامهات امها وان علون وابنة الزوجة حرام عليه
ان دخل بالام ومنكوحة الاب حرام اذا كان العقد جايزاً واذا كان فاسداً فلا تحرم بمجرد العقد
الا اذا اتصل الدخول به او النظر الى الفرج بالشهوة او اللمس بالشهوة ومنكوحة الاب من الرضاع
حرام لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وحليلة الابن حرام سواء كان
الابن

ام امهاتها وان علت وكذلك هي حرام على اولادها وان سفلن

6
الابن من جهة النسب او من جهة الرضاع واما الاثنتان من جهة الجمع فاحداهما الجمع بين اكثر من اربع نسوة
والثانية الجمع بين الاختين في عقد النكاح فان تزوجهما في عقد واحد فرق بينها وبينهم فان كان قبل
الدخول فلا شيء لهما وان كان بعد الدخول وجب لكل واحدة الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ولا يجوز
ان يتزوج واحدة منهما حتى تنقضي عدة صاحبتها وان كان تزوجهما في عقدين متفرقين فنكاح الاول
جايز ونكاح الاخرى باطل فيفرق بينه وبين الاخرى فان كان غير مدخول بها فلا شيء لها فان كان
قد دخل بها فلها الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ولا يفسد نكاح الاولى بخلاف الام والابنة الا انه لا يطا
الاولى حتى تنقضي عدة الاخرى وكذلك لا يجوز الجمع بين الاختين استمتاعاً فاذا استمتع باحداهما لا
الاخرى ما لم يحرم فرج الاولى بالتزويج او بالاخراج عن ملكه واما الواحدة التي هي من جهة الكفر
فهي مجوسية لا يجوز للمسلم ان يتزوجها وكذلك عبدة الاوثان بخلاف الكتابية كاليهودية والنصرانية
فان تزوجها جايز عندنا والصابية يجوز تزوجها عند ابي حنيفة خلافاً لصاحبيه وقال ابو بكر
الرازي في شرح المختصر الطحاوي وجملة الامر فيه ان النكاح يحرم بسبعة معان منها ما يحرم بالوطء
دون العقد مثل الوطء بملك اليمين وبالزنا ومنها ما يحرم بالعقد وان لم يكن وطء مثل حلائل الابنا
وامهات النساء ومنها ما يحرم بهما جميعاً كالربايب ومنها ما يحرم بالنسب ومنها ما يحرم
بالرضاع ومنها ما يحرم جمعهن كالجمع بين ذوات رحم محرم ومنها ما يحرم لانها تحت زوج
قوله لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم والاستدلال بهذه الاية على حرمة الامهات ظاهر اما
الاستدلال بها على حرمة الجدات فمن وجهين احدهما ان الجمع بين الحقيقة والمجاز على قول بعض مشايخنا
جايز في محلين مختلفين فيثبت حرمة الجدات بهذه الاية لحرمة الامهات والثاني ان الام في اللغة
هو الاصل ومنه ام القرى وام الدماغ فعلى هذا يتناول الاية الامهات والجدات حقيقة لانهن
اصول وعلى المذهب المختار وهو ان الجمع بين الحقيقة والمجاز لا يجوز مطلقاً تثبت حرمة الجدات بالاجماع
او بالوجه الثاني ثم الجدات من قبل الرجال مثل ام الاب وان علت ومن قبل النساء مثل ام الام
وان علت وكذلك ام اب الام وان علون قربت الجدات او بعدت من قبل الرجال والنساء **قوله**
ولا ببنته اي لكونها اراد به قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم **قوله** ولا ببنت ولده اي لا يحل
له ان يتزوج ببنت ابنه ولا ببنت بنته وان سفلت للاجماع او لما ذكرنا من جواز الجمع بين الحقيقة
والمجاز في محلين مختلفين على قول ذلك البعض **قوله** وتدخل فيها العمات المتفرقات والخالات
المتفرقات وبنات الاخوة المتفرقين اي تدخل في الحرمة العمة لاب وام والعمة لاب والعمة لام ومن حواشي

والعمة لاب م

الاب والخالة لاب وام والخالة لاب والخالة لام ومن اخوات الام وبنت الاخ لاب وام وبنت الاخ
لاب وبنت الاخ لام ولذلك الحكم في بنات الاخوات المتفرقات وذكر لان اسم العمة والخالة
والاخ والاخت عام فيجري على عمومه ما لم يثبت دليل الخصوص فاما عمة الاب وعمة الام وخالة
الاب وخالة الام فحرام بالاجماع ثم ان ولد العمة وولد الخالة حلال وولد الاخ والاخت حرام
لان الله تعالى حرم ولد الاخ والاخت دون ولد العمة والخالة **قوله** ولا بام امراته التي دخل
بابنتها او لم يدخل اعلم ان ام المراة حرام على الرجل دخل بابنتها او لم يدخل وهو مذهب
عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم لان قوله تعالى وامهات نسائكم مطلق عن قيد الدخول
فيجري على الاطلاق وكان ابن عباس رضي الله عنه يقول ام المراة مبهمة فابهموا ما ابهم الله تعالى والمراد بالابهام
الاطلاق وحدث مالك بن انس في الموطا يحيى بن سعيد انه قال سئل زيد بن ثابت رضي الله عنه عن
رجل تزوج امراة ففارقها قبل ان يصيبها هل تحل له امها فقال زيد بن ثابت لا الام مبهمة
ليس فيها شرط وانما الشرط في الربائب وحدث مالك ايضا في الموطا انه بلغه عن غير واحد ان ابن
مسعود رضي الله عنه استفتي وهو بالكوفة عن نكاح الام بعد البنت اذا لم تكن البنت مست فارخص
ابن مسعود في ذلك ثم ان ابن مسعود قدم المدينة فسال عن ذلك فاخبر انه ليس كما قال وانما الشرط
في الربائب فرجع ابن مسعود الى الكوفة ولم يصل الى منزله حتى اتى الرجل الذي سال فامره ان
يفارق امراته وقال داود الاصفهاني ومحمد بن شجاع وبشر المريسي ان الام لا تحرم بنفس
العقد على البنت ما لم يوجد الدخول بالبنت وحكوا هذا المذهب عن علي رضي الله عنه كذا في التحفة قال شمس
الائمة السرخسي في المبسوط وهو احد قولي الشافعي **قوله** ولا بنت امراته التي دخل بها اعلم
ان الحرمة في الربيبة لا تثبت بنفس العقد على الام ما لم يدخل بالام يقال في الغالب هذا نكاح يحرم
البنات تحريم الامهات دخول الامهات يحرم البنات والاصل فيه قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم
من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ثبت ان الدخول بالامهات
شرط الحرمة في البنات وتفسير الحجر ان تزوجت البنت مع الام الى بيت زوج الام اذا كانت
البنت مع الاب لم تكن في حجر زوج الام قال في الكشاف فان قلت ما معنى دخلتم بهن قلت هي
كناية عن الجماع كقولهم بنى عليها وضرب عليها الحجاب يعني ادخلتموهن الستر والباء للتعدية ثم الحجر
هل هو شرط كالدخول ام لا قال عامة الصحابة رضي الله عنهم ليس بشرط وروي عن علي رضي الله عنه ان البنت
لا تحرم على الزوج الا اذا كانت في حجره لان النص قيد بالدخول وبكونها في الحجر وبه اخذ داود الاصفهاني

والصحيح

7

والصحيح قول العامة لان الحجر لم يذكر على وجه الشرط بل على وفاق العادة الغالبة ان تكون البنت مع الام
في بيت الزوج والدليل عليه ان الحجر لم يذكر في موضع الاحلال بل اكتفى بنفي الدخول فقيل فان لم تكونوا دخلتم بهن ولم يقل
ولم يكن في حجوركم فعلم ان الحجر لم يذكر على وجه الشرط بل على العادة كما في قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم
فيهم خيرا وولد المراة من غير زوجها يسمى ربيبا اذا كان ذكرا وربيبة اذا كانت انثى لانه يربه ويربيها
كما يرب ولده في الغالب فجرى الاسم في التسمية بعد ذلك وان لم يوجد التربية ولذا لا يجوز له ان
يتزوج ببنات بنت المراة ولا ببنات ابن المراة اذا دخل بالمراة **قوله** قال ولا بامراة ابيه واجداده
اي العقد بين ولا يحل للرجل ان يتزوج بامراة ابيه واجداده اعلم ان منكوحة الاب حرام سواء كان
الاب من جهة النسب او من جهة الرضاع فلقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب هذا اذا
كان النكاح صحيحا اما اذا كان فاسدا فلا يحرم على الابن الا اذا وجد الدخول او النظر الى الفرج
عن شهوة او اللمس عن شهوة واما منكوحة الجد فحرام سواء كان من قبل الرجال او من قبل النساء وان علا
بهذه الاية على قول من يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز في محل وهذا لان الجد يسمى ابا مجازا او على قول من لا يجوز
ذلك يثبت الحرمة بالاجماع ثم اعلم ان النهي المطلق عن الشرعي يكون لمعنى في غيره فيكون مشروعا بعد النهي
كما في صوم العيد الا اذا دل الدليل على خلافه فيكون لعينه فلا يكون مشروعا بعد النهي كما في هذه الاية
لان سياق الاية وهو قوله تعالى انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا دل على ان النهي لعينه وقد بيناه في
شرح الاصول **قوله** ولا بامراة ابنه وبني اولاده اعلم ان حليلة الابن حرام على الاب دخل بها الابن
او لم يدخل وكذا حليلة ابن الابن وحليلة ابن البنت وان سفلوا والاصل فيه قوله تعالى وحلائل ابنائكم
الذين من اصلابكم بيانه ان الحلائل ذكرت مطلقة عن قيد الدخول فيعمل باطلاقها ثم عندنا لا تفاوت
الامر بين ان يكون الابن من النسب او من الرضاع وقال في المبسوط وعند الشافعي لا تحرم حليلة الابن من
الرضاع بناء على اصله ان لبن الفحل لا يحرم واستدلالا بقوله تعالى من اصلابكم ولكنا نقول ذكر الصلب
لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال حليلة الابن من الرضاع والدليل عليه قوله عليه السلام يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب وهذا لان التبني قد انتسخ بقوله تعالى وما جعل ادعياءكم ابناءكم ذلكم قولكم بافواهكم
والله يقول الحق وهو يهدي السبيل ادعوهم لابائهم هو اقسط عند الله نزلت في زيد بن حارثة وكان
عبدا لرسول الله صلى الله عليه فاعتقه وتبناه قبل الوحي فلما تزوج النبي صلى الله عليه زينب بنت جحش
وكانت تحت زيد بن حارثة قال اليهود والمنافقون تزوج محمد امراة ابنه وهو ينهى الناس عنها و
وحدث البخاري باسناده الى سالم عن عبد الله بن عمر ان زيد بن حارثة مولى رسول الله صلى الله عليه ما كنا

اما من جهة النسب فلقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم واما من جهة الرضاع

تدعوه الا زيد بن محمد حتى نزل القرآن ادعوهم لآبائهم هو اقسط عند الله فثبت ان التقييد بالصلب
لدفع طعن اليهود والمنافقين لا لاحلال حليلة الابن الرضاعي فان قلت كيف تحرم حلائل
بني الاولاد والله تعالى قيد بالاصلاب قلت مثل ذلك جائز في الاستعمال باعتبار الاصل
من الصلب كما في قوله تعالى هو الذي خلقكم من تراب والمخلوق من التراب هو الاصل وهو
آدم لا بنوه ومع هذا خاطبهم بانه خلقهم من تراب وحليلة الرجل زوجته وجمعها حلائل
قوله ولا بامه من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة والاصل فيه قوله تعالى وامهاتكم اللاتي
ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة اعلم ان زوج المرضعة التي نزل لها منه لبن بمنزلة الاب
للرضيع وبناته التي ليست منها بمنزلة الاخوات من قبل الاب واولادها الذين ليسوا
منه بمنزلة الاخوة والاخوات من قبل الام واولادها الذين من هذا الزوج بمنزلة الاخوة
من قبل الاب والام وكذلك يحرم من الرضاع حرام عليه والاصل فيه ما روي في الموطا
وغيره مسندا الى عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاعة ما يحرم
من الولادة وفي الجامع الترمذي مسندا الى علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم ان الله حرم من الرضاع ما حرم من النسب **قوله** ولا يجمع بين الاختين نكاحا ولا بملك يمين
وطيا والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف وهو معطوف على المحرمات
اي وحرم عليكم جمعكم بين الاختين وقوله الا ما قد سلف اي لكن ما مضى مغفور بدليل قوله
ان الله كان غفورا ثم الجمع بين الاختين نكاحا لا يجوز بالاجماع اما الجمع بينهما وطيا بملك اليمين
فلا يجوز ايضا على ما عليه عامة الصحابة رضي الله عنهم وروي عن عثمان رضي الله عنه انه قال يحل
ذلك ولكن لا احب ان اصنع ذلك وقال احلتهما اية وحرمتهما اية واراد باية التحريم هذه الاية واراد
باية الاحلال قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم ووجه قول العامة ان المحرم مع المبيح اذا اجتمعا فالمحرم
اولى لان مواقعة المحظور توجب اللوم وترك المباح لا يوجب اللوم **قوله** فان تزوج اخت
امة قد وطئها صح النكاح لصدوره من اهله مضافا الى محله اعلم ان تزوج اخت الامة
الموطوءة يجوز عندنا سواء كانت الاخت امة او حرة لصدور ركن النكاح من اهله مضافا
الى محله ونعني بالركن الايجاب والقبول وبالاهل العاقل البالغ الحر وبالمحل الانثى من بني
آدم اذا كانت محللة وقال مالك هو باطل لان التزوج بمنزلة الوطء فيصير جامعا بين الاختين
وطيا فلا يجوز قلنا ان التزوج نفسه ليس بوطء لا حقيقة ولا حكما وانما تعتبر المتزوجة

موطوءة حكما باعتبار حكم التزوج وهو حل الوطء لا باعتبار نفس التزوج فصح التزوج لعدم الجمع بين الاختين
حين وجود التزوج ثم بعد التزوج لما ثبت حكم الوطء لم يجز ابطال النكاح بعد صحته لكن لا يجوز له وطء
المنكوحة حتى لا يلزم الجمع بين الاختين وطيا لان الاخرى موطوءة ولا يجوز له وطء الموطوءة ايضا لان المنكوحة
بمنزلة الموطوءة حكم النكاح بعد الصحة الا اذا حرم الموطوءة على نفسه باعتاق او بيع او هبة وتسليم
او تزويج وما اشبه ذلك فحينئذ يطأ المنكوحة اما اذا لم يكن وطئ المملوكة فله ان يطأ المنكوحة بدون
تحريم المملوكة لانه لا يصير جامعا بينهما وطيا لكن ليس له ان يطأ المملوكة كيلا يصير جامعا وكذا الحكم فيما اذا تزوج
اخت ام ولده **قوله** فان تزوج اختين في عقدتين ولا تدري ايتهما اولى فرق بينه وبينهما انما قيد بقوله
في عقدتين لانه اذا تزوجهما في عقدة واحدة يبطل نكاحهما بالطريق الاولى للزوم الجمع بين الاختين اما اذا
تزوجهما في عقدتين فلا يخلو اما ان تعلم الاولى منهما او لا فان علمت فنكاح الاولى جائز ونكاح الثانية
باطل لانه يكون جامعا بين الاختين بالثانية فيؤمر بالتفريق بينهما فان كان دخل بها فلها الاقل من
المسمى ومن مهر المثل وعليها العدة لان الدخول حصل بشبهة صورة النكاح فسقط به الحد ويجب المهر والعدة
كما اذا زفت اليه غير امراته وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها ولا عدة عليها وله ان يقرب الاولى
اما وجوب الاقل فهو مذهبنا وقال زفر يجب مهر المثل بالغا ما بلغ كالمقبوض بحكم الشراء الفاسد حيث
يجب قيمته بالغة ما بلغت فكذلك المستوفى بالنكاح الفاسد **ولنا** ان المستوفى بالوطء انما يتقوم بالعقد لانه
ليس بمتقوم في نفسه فاذا ثبت التقوم بالعقد ثبت بقدر ما سمي الا ان مهر المثل اذا كان اكثر من المسمى لا يجب
الا بحسب الاكثر لانعدام التسمية ولانعدام التراضي على قدر المسمى واذا كان اقل لا يجب المسمى لعدم صحة التسمية
بخلاف المبيع فانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بالقيمة وانما يصار الى المسمى اذا صحت التسمية واذا لم تصح
كان مضمونا بالقيمة ثم يعتزل امراته حتى تنقضي عدة الاخرى سواء دخل بالاولى او لم يدخل كيلا يصير جامعا
ماءه في رحم الاختين لان رحم المعتدة مشغول بمائه حكما ولكن مع هذا لو وطئها في عدة الاخرى لا يبطل
اصل النكاح لان اشتغال رحم الثانية عارض على شرف الزوال وان لم تعلم الاولى منهما يفرق بينه وبينهما جميعا
لانه لا وجه لتصحيح النكاح فيهما جميعا لان الجمع بين الاختين حرام بالنص ولا وجه لتصحيح نكاح احداهما
ايضا بعينها لان احداهما ليست باولى من الاخرى ولا وجه لتصحيح النكاح في احداهما بغير عينها لان النكاح
في المجهولة لا يصح لعدم الفائدة وهو حل القربان او للضرر بالمراة لانها تكون معلقة لا ذات زوج قال
في شرح الطحاوي ويلزمه على الزوج نصف المهر فيكون بينهما ثم قال وروي عن ابي بكر لا يجب على الزوج شيء
من المهر ثم قال وروي عن محمد انه قال يجب عليه المهر لكل واحدة كاملا ووجه رواية النصف وهي رواية الاصل

في كتاب النكاح ان نكاح احداهما صحيح بانفراده ونكاح الاخرى فاسد وقد حصل التفريق بين الزوج
وبين صحيحة النكاح قبل الدخول فيتنصف المهر وليست احداهما باولى من الاخرى فاشتركتا فيه
ووجه ما روي عن محمد ان الزوج اقر بصحة احداهما ولم يطلقها فيجب تمام المهر ووجه ما روي عن
ابي يوسف ان المقضي له مجهول فصار كرجل قال لرجلين لاحدكما علي الف لم يجب شيء كذا هذا وتفريق
القاضي كالطلاق من الزوج فلا معنى لقوله لم يطلقها ثم العدة في النكاح الفاسد تجب من وقت التفريق
بينهما وقال زفر من آخر الوطيات حتى لو حاضت بعد الوطء قبل التفريق ثلاث حيض تنقضي عدتها
وذلك لان النكاح الفاسد ملحق بالصحيح لانه الاصل ففي الصحيح يعتبر العدة من وقت الفرقة
فكذا في الفاسد ثم بعد التفريق اذا وطيها يجب الحد اما النسب في النكاح الفاسد فانه يثبت لستة
اشهر من وقت النكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد من وقت الدخول الى ستة اشهر وهو اختيار الفقيه
ابي الليث في النوازل لان النكاح الصحيح انما قام مقام الوطء لانه داع اليه شرعا والنكاح الفاسد ليس
بداع فلا يقام مقامه **قوله** ولهما نصف المهر اي للمرأتين جميعا نصف المهر لان احداهما لو كانت سابقة
يكون لها نصف المهر وان كانت متاخرة فلا شيء لها فيتنصف النصف فيكون الربع لكل واحدة منهما
قوله وقيل لا بد من دعوى كل واحدة منهما انها الاولى او الاصطلاح لجهالة المستحقة قال فخر الاسلام البزدوي
في شرح الجامع الصغير قال الفقيه ابو جعفر معنى هذا اذا ادعت كل واحدة منهما انها الاولى ولا حجة لها
وقد عرفنا ان احداهما اولى لكن لما لم تعرف الاولى منهما وجب التفريق لان نكاح احداهما باطل بيقين فلما
وجب التفريق قبل الدخول لم يجب للاخرى مهر ووجب للاولى نصف مهر ولكن احداهما احق به فصار
بينهما فاما اذا قالتا لا ندري اي النكاحين اول لم يقض القاضي حتى يصطلحا على اخذ نصف المهر لان الحق
وجب للمجهولة فلا بد من الدعوى او الاصطلاح ليقضى لها بشيء **قوله** ولا يجمع بين المرأة وعمتها او
خالتها او ابنة اختها او ابنة اخيها والاصل فيه ما حدث صاحب السنن مسندا الى عامر عن ابي هريرة
رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على ابنة اخيها ولا المرأة
على خالتها ولا الخالة على ابنة اختها وحدث البخاري باسناده الى الشعبي سمع جابرا قال نهى رسول الله
صلى الله عليه ان تنكح المرأة على عمتها او خالتها فان قلت فما فائدة قوله ولا العمة على ابنة اخيها
وقد فهم حرمة الجمع بينهما من قوله لا تنكح المرأة على عمتها وما فائدة قوله ولا الخالة على ابنة اختها
وقد فهم حرمة الجمع بينهما من قوله ولا المرأة على خالتها قلت فائدته حرمة الجمع بينهما كيف كان سواء
سبق نكاح هذه على تلك او نكاح تلك على هذه وليس ذلك كالجمع بين نكاح الامة والحرة لانه اذا سبق نكاح

وحدث مالك في الموطا عن ابي الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها

الامة

الامة يجوز وان تاخر فلا يجوز فان قلت قال تعالى بعد ذكر المحرمات واحل لكم ما وراء ذلكم فعلى عموم الاية
ينبغي ان يجوز الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها فكيف جاز تخصيص عموم الكتاب بخبر الواحد
قلت لا نسلم انه خبر الواحد بل هو مشهور لاستفاضته في الامة واستعمال الناس بحكمه وخلاف
عثمان البتي لا يعتبر على انه معدوم وتلقته الامة بالقبول فيجوز الزيادة به على الكتاب وقد رواه
جماعة علي وابو هريرة وابن عمر وابو سعيد وعبد الله بن عمرو وابو امامة وجابر وعائشة وابو موسى
وسمرة بن جندب كذا ذكره الترمذي في جامعه ولئن سلمنا انه خبر الواحد فلا نسلم ان خبر الواحد
لا يجوز تخصيص العموم به فيجوز على احد القولين عن مشايخ سمرقند وذلك قياس قول الشافعي وقول
المعتزلة اما على القول الاصح وان كان لا يجوز التخصيص به فنقول ذلك في عام لم يخص منه البعض وما
نحن فيه خص منه البعض لانه خصت المجوسية والوثنية فيخص المتنازع بخبر الواحد وقد قال فقدم
الجصاص في اصوله ان قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ليس بعموم بل هو مجمل موقوف الحكم على البيان
لان الاباحة فيه معلقة بشرط الاحصان بقوله محصنين غير مسافحين والاحصان لفظ مجمل يجوز
تخصيصه بخبر الواحد وقال عثمان البتي الجمع فيما سوى الاختين من ذوات الارحام ليس بحرام واستدل بقوله
تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهو محجوج بهذا الحديث **قوله** ولا يجمع بين امرأتين لو كانت احداهما رجلا لم يجز له ان
يتزوج بالاخرى فلو قال لو كانت كل واحدة منهما رجلا كما هو لفظ بعض نسخ القدوري لكان اولى
لان الشرط ان يتصور الرجل من كل جانب لا من جانب واحد والا ينتقض هذا الكلي بالمسئلة التي تليه
وهي مسئلة الجمع بين المرأة وابنة زوج كان لها من قبل اعلم ان الاصل هنا ان كل امرأتين لو كانت
كل واحدة منهما ذكرا والاخرى انثى لا يحل النكاح بينهما لا يجوز الجمع بينهما كالجمع بين المرأة وعمتها والمرأة
وخالتها والجمع بين الام والبنت وهذا لان الله تعالى ذكر في المحرمات الجمع بين الاختين وعلة الحرمة
فيه قطع الرحم وهذا المعنى يوجد في المسائل التي اشتمل عليها الكلي فيثبت الحرمة فيها مثل ثبوتها
في الاختين بيانه ان الله تعالى انما حرم الجمع بين الاختين لان بينهما رحما يفترض وصلها ويحرم قطعها
فلو جاز الجمع لزم قطع الرحم الذي ينشأ من العداوة الظاهرة بين الضرائر وهذا المعنى موجود
في الجمع بين الام والبنت وما شابه ذلك مما ذكرنا فيحرم الجمع وهذا معنى قوله والقرابة المحرمة
للنكاح محرمة للقطع يعني ان القرابة المحرمة للنكاح في الجمع بين الاختين محرمة لمعنى القطع
اي العلة فيه قطع الرحم **قوله** ولو كانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع يحرم اي لو كانت المحرمية
بين المرأتين بسبب الرضاع يحرم الجمع ايضا كالجمع بين المرأة وعمتها الرضاعية والجمع بين المرأة

البياض صحاح

البياض صحاح

وخالتها من الرضاع والجمع بين المرأة ومرضعتها لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهو المراد بقوله
لما روينا من قبل **قوله** ولا بأس بأن يجمع بين امرأة وابنة زوج كان لها من قبل واراد بابنة الزوج ابنته
من امرأة اخرى وقوله كان لها من قبل صفة لكن وهي زوج والضمير في لها راجع الى المرأة اي لا بأس بالجمع بين
المرأة اي لا بأس بالجمع بين المرأة وبنت زوجها الاول من امرأة اخرى وقال ابن ابي ليلى لا يجوز وهو قول
زفر وجه قول زفر رحمه الله ان البنت لو قدرت ذكرا لا يجوز له التزوج بهذه المرأة لانها منكوحة الاب
فلا يجوز الجمع بينهما لان كل امرأتين لو فرضت احداهما ذكرا لم يجز المناكحة بينهما لا يجوز الجمع بينهما كالجمع
بين الاختين **ولنا** ان القرابة المحرمة للنكاح محرمة لمعنى قطع الرحم فلا يوجد هذا المعنى في هاتين
المرأتين لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع فيجوز الجمع ولهذا لو فرضت المرأة ذكرا يجوز له تزوج بنت
لانه لا يوجد القرابة بينهما اصلا وانما لم يجز تزوج البنت لو قدرت ذكرا بتلك المرأة لمعنى المصاهرة
لا لمعنى قطع الرحم فلا يكون الجمع بينهما مفضيا الى قطيعة الرحم واستدل اصحابنا في هذه المسألة في
المبسوط وغيره بان عبد الله بن جعفر جمع بين امرأة علي رضي الله عنه وابنته **قوله** ومن زنى بامرأة
حرمت عليه امها وابنتها اعلم ان الوطء الحلال بملك يمين او نكاح يوجب حرمة المصاهرة بالاتفاق
وكذلك الزنا عندنا حتى لو وطئ ام امرأته او بنتها حرمت عليه امرأته وكذا اذا زنى بامرأة حرمت عليه
امها وبنتها وكذلك المزني بها تحرم على اصول الزاني وفروعه ويحرم الزاني على اصولها وفروعها
وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا تثبت بالحرام والمحظور ولهذا علل الشافعي
في كتابه فقال النكاح امر حمدت عليه والزنا امر رجمت عليه فاني يستويان **ولنا** قوله تعالى
ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم بيانه ان النكاح مشترك في الوطء والعقد كما بيناه في اول كتاب النكاح
والمشترك له عموم في موضع النفي فلا تحل موطوءة الاب كما لا تحل معقودة الاب ولهذا لم تحل
موطوءة الاب بملك اليمين للابن بهذه الاية فعلم ان موطوءة الاب حرام كالمعقودة ثم الوطء يشمل
الحلال والحرام جميعا ولان الوطء في الملك انما يوجب حرمة المصاهرة لا لمعنى الملك بل لمعنى الجزئية
بيانه ان الوطء سبب للولد وهو حصل من ماء الرجل والمرأة جميعا وما كل واحد منهما جزءه
وبعضه فبعد ما اختلط الماءان صار الولد بجميعه منضافا الى كل واحد من الرجل والمرأة
فيثبت الاتحاد بين الواطئ والموطوءة حكما بواسطة الولد فتعدت شبهة البعضية الى الاصول
والفروع من الجانبين لان الشبهة تعمل عمل الحقيقة في باب الحرمات فصار اصولها وفروعها
حراما عليه كاصوله وفروعه حراما عليها كاصولها وفروعها لان الاستمتاع بالجزء حرام

وانا

وانا لم نعتبر هذه البعضية بين الواطئ والموطوءة حتى لم يحرم هي عليه بوطأة واحدة لان البعضية الحكمية
عملها كعمل البعضية الحقيقية وتلك لا عمل لها في موضع الضرورة فكذا هذه الا ترى ان حواء خلقت من آدم
عليه السلام فكانت بعضه ومع هذا كانت حلالا له لضرورة التوالد فكذا الموطوءة حلال للواطئ بعد
ما وطئها وان كان حصل شبهة البعضية بينهما لضرورة التوالد والتناسل فانها اذا حرمت بوطأة
واحدة لا يحصل من النكاح ما هو المقصود منه وهو التوالد وحاصله انا لم نعتبر البعضية لا حقيقة
ولا شبهة في موضع الضرورة لان مواضع الضرورة مستثناة من الحرمة وانما اعتبرناها في غير موضع
الضرورة فان قلت ان الشافعي ربما يتمسك بقوله عليه السلام الحرام لا يحرم الحلال قلت لا نسلم
انه صحيح ولئن صح فهو متروك الظاهر لا يحتج به وذلك لان الحرام يحرم الحلال كما اذا وقعت
قطرة خمر في ماء قليل فيحمل على ما روي عن عطاء في تأويله انه قال انما اراد به الرجل يزني بالمرأة ثم يتزوجها
فهذا لا يحرم الوطء بالزنا العقد الحلال ثم حرمة المصاهرة عبارة عن ثبوت حرمات اربع حرمة
الموطوءة على اباء الواطئ وان علوا وحرمتها على اولاده وان سفلوا وحرمة امهاتها على الواطئ وان علون
وحرمة بناتها عليه وان سفلن **قوله** والوطء محرم من حيث انه سبب الولد لا من حيث انه
زنا والمحرم بكسر الراء وهذا جواب لقول الشافعي ان حرمة المصاهرة نعمة فلا تنال بالمحظور بيانه
ان الوطء يثبت حرمة المصاهرة لا من حيث انه زنا بل من حيث انه سبب الولد المخلوق من الماءين
والولد محترم مكرم داخل تحت قوله تعالى ولقد كرمنا بني آدم فليس فيه صفة القبح لانه مخلوق
بخلق الله تعالى الا وجه اجتمع الماءان في الرحم الا ترى الى قوله تعالى ثم انشأناه خلقا آخر فلما لم يكن
في الاصل وهو الولد صفة القبح صار المنظور اليه هو الذي قام مقامه وهو الوطء كالتراب لما قام
مقام الماء عند عدمه صار المنظور اليه صفة الماء في اثبات الطهارة لا صفة التراب التي
هي تلويث فلم يرد علينا قول الشافعي ان الزنا محظور لا يثبت به ما سبيله النعمة والكرامة لان
الزنا ليس بمنظور اليه في ايجاب حرمة المصاهرة فافهم **قوله** ومن مسته امرأة بشهوة حرمت
عليه امها وبنتها وهذه من خواص مسائل الجامع الصغير وعند الشافعي لا تثبت حرمة المصاهرة
وعلى هذا الخلاف اذا مسها الرجل بشهوة في سائر الاعضاء او نظر الى فرجها الداخل عن شهوة
دون سائر الاعضاء او نظرت هي الى ذكره عن شهوة وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله لو نظر
الى فرجها بشهوة يثبت به الحرمة عندنا استحسانا وفي القياس لا تثبت وهو قول ابن ابي ليلى والشافعي
وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا مس الرجل امته عن شهوة او قبلها عن شهوة لا يجوز له ان يتزوج بنتها

قال ابو بكر الرازي في شرح الطحاوي هذا الحديث واه جدا لان اسناده مضطرب مختلف فيه ويدل على عثمان بن عبد الرحمن ضعيف الدهر [illegible]

عندنا وكذا لو تزوج امراة وقبلها بشهوة ثم ماتت او طلقها لا يحل له نكاح بنتها عندنا خلافا للشافعي
وجه قوله ان المس والنظر عن شهوة ليسا في معنى الوطء فلا يثبت بهما حرمة المصاهرة ولهذا لا يتعلق
بهما فساد الصوم وفساد الاحرام ووجوب الغسل واستحسن اصحابنا بما روي عن الصحابة رضي الله عنهم
بالاثار المنقولة في المبسوط وهي ما روي عن ام هاني ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من نظر الى فرج امراة
بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وعن عمر رضي الله عنه انه جرد جارية له ونظر اليها ثم استوهبها منه
بعض بنيه فقال اما انها لا تحل لك وعن ابن عمر رضي الله عنه قال اذا جامع الرجل المراة او قبلها بشهوة
او لمسها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة حرمت على ابيه وابنه وحرمت عليه امها وابنتها ولان كل
واحد من المس والنظر عن شهوة سبب داع الى الوطء فيقام مقام الوطء في اثبات حرمة المصاهرة
احتياطا لانها اشرع ثبوتا من غيرها ولهذا ثبتت بالعقد **قوله** فلا يلحقان به اي فلا يلحق المس
والنظر بالوطء **قوله** ثم المس بشهوة ان ينتشر الالة او يزداد انتشارا هو الصحيح قال في خلاصة
الفتاوى وبه يفتى ومعناه ان يتحرك الذكر ان لم يكن متحركا قبل ذلك فان كان متحركا قبل ذلك فازداد
شدة ثم وانما قال هو الصحيح لان فيه اختلافا بين علمائنا رحمهم الله قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله
في المبسوط معنى الشهوة المعتبرة في المس والنظر ان ينتشر الالة او يزداد انتشارا فاما مجرد الاشتهاء بالقلب
فغير معتبر الا يرى ان هذا القدر يكون من الشيخ الكبير الذي لا شهوة له وهو مذهب خواهر زاده وقال
صدر الاسلام البزدوي في مبسوطه ثم المس بشهوة والنظر الى الفرج بشهوة عند بعضهم ان ينتشر الالة وعند
بعضهم ان يشتهي بالقلب ولا يعرف ذلك الا بقوله والاعتماد على القول الثاني لان من الناس من لا ينتشر الته
اصلا وفيما يحقق الفقهاء وهو امر لا يقف عليه الا الله سبحانه والناظر يعرف باقراره واما حركة
الالة والانتشار فليس بشرط ثم قال وهو الاصح فان المس عن شهوة تحقق من العنين ولا ينتشر
الته وكذا المجبوب لا الة له ويحقق منه المس والنظر عن شهوة **قوله** والمعتبر النظر الى الفرج الداخل
ولا يتحقق ذلك الا عند اتكائها اي لا يتحقق النظر الى الفرج الداخل الا [illegible] متكئة اما اذا
كانت قاعدة مستوية او قائمة لا يثبت الحرمة بالنظر كذا ذكر شمس الائمة [illegible] وقال
في خلاصة الفتاوى اختلف المشايخ فيه قال بعضهم النظر الى الفرج المدور وقال بعضهم الى موضع
الحمرة ثم قال والاصح النظر الى موضع الشق عن شهوة وقال [illegible] الاسلام في الزيادات من نظر
مرارا الى موضع الجماع من دبرها بشهوة لم تحرم عليه امها وبنتها بخلاف النظر الى قبلها ولكن لك النظر
الى موضع الجماع من دبر الغلام بشهوة لا يوجب الحرمة وكذلك الفعل بالغلام لا يوجب حرمة المصاهرة

ولا تحرم عليه امه وبنته لان حرمة المصاهرة انما يثبت بعضها لانه سبب للولد وحرثه لم يوجد وهذا
المعنى لم يوجد ودل هذا على ان حرمة المصاهرة انما تثبت بالنظر الى موضع الجماع خاصة من اقبال
النساء فاما الى ما حوله فلا الا هنا لفظ زيادة **قوله** ولو مس فانزل فقد قيل يوجب الحرمة
والصحيح انه لا يوجبها فيه اختلاف المشايخ والذي عليه شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام البزدوي
فهو انه لا يوجب حرمة المصاهرة لانه بعد الانزال لم يبق سببا الى الجماع قال الصدر الشهيد
في شرح الجامع الصغير في باب الصوم وعليه الفتوى **قوله** وعلى هذا اتيان المراة في الدبر اي انه
ليس بموجب حرمة المصاهرة لانه ليس بمفض الى الوطء الذي هو سبب الى الولد **قوله** واذا طلق
الرجل امراته طلاقا بائنا او رجعيا لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها اعلم
انه لا يجوز نكاح المعتدة من غيره على اي وجه لزمتها العدة لقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح
حتى يبلغ الكتاب اجله ويجوز لصاحب العدة ان يتزوجها فيها لان منعها عن التزوج لصون
ماء صاحب العدة فلا يجوز منعه عن نكاحها اما اذا اراد ان يتزوج باختها او عمتها او خالتها
او باربع سواها في عدتها فقال اصحابنا لا يجوز سواء كانت العدة بنكاح فاسد او جائز عن طلاق
رجعي او بائن وقال الشافعي ان كانت معتدة عن طلاق بائن مثل الطلاق على مال او عن
ثلاث يجوز تزوج اختها ومن في معناها وتزوج اربع سواها وانما قيدنا بالطلاق على مال لان
الخلع بائن عنده وان كانت معتدة عن طلاق رجعي لا يجوز له ان نكاح المعتدة
انقطع من كل وجه بالبائن او الثلاث ولهذا يجب عليه الحد اذا جامعها مع العلم بالحرمة فيجوز
تزوج اختها واربع سواها **ولنا** ان اثر النكاح باق فلو جاز تزوج اختها يلزم الجمع بين
الاختين فلا يجوز لقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه في رحم
الاختين وانما قلنا ان [illegible] النكاح باق بدليل وجوب النفقة والسكنى والمنع عن الخروج والبروز
والتزوج [illegible] نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين ولان بقاء العدة
معنى يمنع احد الزوجين عن التزوج لحق صاحبه اعني منعها عن الازواج فيمنع الاخر ايضا
وهو الزوج ولا نسلم القاطع بالكلية في الحال لان العلة جازت ان توجد وتتراخى
حكمها الى الزمان الثاني كما في الطلاق الرجعي ولا نسلم وجوب الحد ايضا لانه لا يجب على
ما بان في كتاب الطلاق تعلقا بثبات النسب الى سنتين لئن سلمنا وجوب الحد على ما هو
المصرح في كتاب الحدود فذاك باعتبار ان الملك زال في حق الحل فوجب الحد لتحقق الزنا بسببه

يستنجح ما في محل محتم محرم لان النكاح لم يبق اثره اصلا فلما بقي اثار النكاح بما ذكرنا لم يجز تزوج
الاخت واربع سواها قال في شرح الطحاوي ولو اعتق ام ولده ووجبت عليها العدة ثلث حيض ثم
تزوج اختها في عدتها او اربعا سواها من الاجنبيات فعند زفر لا يجوز كلاهما وعند ابي يوسف ومحمد
يجوز كلاهما وابو حنيفة فرق بينهما فقال نكاح الاخت لا يجوز ونكاح الاربع يجوز واذا تزوج الامة في على
حرة من طلاق رجعي لم يجز وان كان الطلاق بائنا فكذلك عند ابي حنيفة وعندهما يجوز وقد عرفت
في المنظومة وشرحها **قوله** والفراش اراد به كون المراة بحال لو جاءت بولد يثبت نسبه منه هنا
كذلك ما دامت العدة **قوله** والقاطع تاخر عمله ولهذا بقي القيد هذا جواب عن قول الشافعي
يجوز لانقطاع النكاح بالكلية اعمالا للقاطع فقال في جوابه القاطع للنكاح وهو الطلاق البائن
تاخر عمله الى انقضاء العدة بدليل ان القيد بقي في المراة كما كان قبل الطلاق ولهذا لا يجوز ان تتزوج
المعتدة في العدة غير الزوج فلما كان القيد باقيا لا يجوز تزوج اختها في عدتها كيلا يصير جامعا بين
الاختين **قوله** ولم يرتفع في حق ما ذكرنا اي لم يرتفع الملك في حق وجوب النفقة والمنع عن الخروج
والبروز والتزوج بزوج آخر في حق ثبوت النسب **قوله** ولا يتزوج المولى امته ولا المراة عبدها
وقال نفاة القياس يجوز كذا في شرح الاقطع وذلك لان المولى مالك بضع الامة بملك اليمين فلو جاز
ان يتزوجها يلزم تحصيل الحاصل فلا يجوز والمراة بجميع اجزائها مالكة لعبدها الذي يبضعها
فتكون المراة ببضعها مملوكة فلا يجوز النكاح لان المالكية اثر كون الشخص قاهرا والمملوكية
اثر كونه مقهورا وبينهما تناف فان قلت لا نسلم التنافي لاختلاف الجهتين لان كونها مالكة
بجهة ملك اليمين وكونها مملوكة بجهة ملك المتعة قلت هذه مغالطة بل الجهة متحدة فيلزم التنافي
بيانه ان كون المراة مالكة بجميع اجزائها بالنسبة الى العبد وكون بضعها مملوكا بالنسبة الى العبد
ايضا فلا يتفاوت بعد ذلك ان يكون بسبب المالكية والمملوكية مختلفا او نقول ان النكاح
شرع مثبتا للحقوق بين الزوجين على الشركة وتلك الحقوق لا تثبت على المولى لامته ولا على
المراة لعبدها للتنافي بين المالكية والمملوكية فلا يجوز هذا النكاح وكذلك لو ملك احدهما
صاحبه او شقصا منه بعد النكاح فسد النكاح لوجود التنافي **قوله** لان النكاح ما شرع
الا مثمرا ثمرات مشتركة ولهذا كان لها ان تطالبه بالوطء كما له ان يطالبها بالتمكين كذا في الاسرار
ويثبت الارث لكل واحد من الزوجين من الآخر وحل الاستمتاع بالآخر **قوله** ويجوز تزوج
الكتابيات وهذا مذهبنا وعند الشافعي لا يجوز لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يقول

ان الكتابية

ان الكتابية مشركة ولنا قوله تعالى في سورة المائدة والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم
اراد به الحرائر او العفائف عن الزنا وهو عطف على قوله تعالى اليوم احل لكم الطيبات وطعام الذين
اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم وقال محمد بن الحسن في المبسوط بلغنا عن حذيفة بن اليمان
انه تزوج يهودية وقوله ان الكتابية مشركة ضعيف لان الله تعالى عطف المشركين على اليهود
والعطف يقتضي المغايرة الا ترى الى قوله تعالى لتجدن اشد الناس عداوة للذين آمنوا
اليهود والذين اشركوا ولتجدن اقربهم مودة للذين آمنوا الذين قالوا انا نصارى وكذلك
ان تزوج الكتابية على المسلمة او المسلمة على الكتابية جائز والقسم بينهما سواء لان جواز
النكاح يبتني على الذي به صارت المراة محلا للنكاح بخلاف تزوج الامة على المسلمة
فانه لا يجوز وسيجيء بيانه ان شاء الله تعالى **قوله** على ما بيناه من بعد اشارة الى قوله بعد خمسة
خطوط ويجوز تزوج الامة مسلمة كانت او كتابية **قوله** ولا يجوز تزوج المجوسيات
اعلم ان نكاح المجوسية لا يجوز ولا يحل وطيها بملك اليمين وذلك لانه لا كتاب للمجوس فدخلت
المجوسيات تحت قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات وقد روي عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه
انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم
ولا آكلي ذبائحهم قال المطرزي اي اسلكوا بهم طريقتهم يعني عاملوهم معاملتهم في اعطاء الامان
باخذ الجزية منهم وقد روى ابو يوسف في كتاب الخراج وقال حدثني قيس بن الربيع عن قيس
بن مسلم عن الحسن قال صالح رسول الله صلى الله عليه مجوس اهل هجر على ان ياخذ منهم الجزية غير
مستحل مناكحة نسائهم ولا اكل ذبائحهم ونقل شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي عن علي رضي
الله عنه جواز نكاح المجوسية بناء على ما روي عنه ان المجوس اهل كتاب ولكن لما وقع ملكهم
اخته ولم ينكروا عليه اسري بكتابهم فنسوه ثم قال وهو مخالف للنص فان الله تعالى قال ان تقولوا
انما انزل الكتاب على طائفتين من قبلنا واذا قلنا للمجوس كتاب كانوا ثلاث طوائف وان كان
الامر على ما قاله علي ولكن بعدما نسوا خرجوا ان يكونوا اهل كتاب وانما خص القدوري
نكاح المجوسيات بالذكر للاختلاف في جواز نكاحها والا فحكمهن في النكاح حكم الوثنيات وقوله
غير ناكحي نسائهم نصب على الحال **قوله** ولا الوثنيات اي قال الشيخ ابو الحسين القدوري
ولا يجوز تزوج الوثنيات وهن اللاتي يعبدن الوثن وهو صنم وذلك لقوله تعالى ولا تنكحوا
المشركات والنص عام يتناول بحكمه سائر المشركات وفرق ابو المنذر هشام بن محمد الكلبي

بين

وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي ولذلك كعب بن مالك تزوج يهودية صح

بين الصنم والوثن في كتاب الاصنام فقال اذا كان معمولا من خشب او ذهب او من فضة صورة انسان
فهو صنم واذا كان من حجارة فهو وثن **قوله** ويجوز تزوج الصابيات ان كانوا يؤمنون بدين نبي
ويقرون بكتاب الله تعالى لانهم من اهل الكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم
لم يجز مناكحتهم لانهم مشركون وهذا الذي ذكره صاحب الهداية من مسئلة مختصر القدوري هو الصحيح
من المذهب اما رواية الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه فذاك بناء على اشتباه حال الصابيين
فوقع عند ابي حنيفة رضي الله عنه انهم من اهل الكتاب يقرؤن الزبور ولا يعبدون الكواكب لكنهم
يعظمونها كتعظيمنا القبلة في الاستقبال اليها ووقع عندهما انهم يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم
فصاروا كعبدة الاوثان ولا خلاف اذن في الحقيقة بينهم لانهم ان كانوا كما قال ابو حنيفة يجوز
مناكحتهم عندهما ايضا وان كانوا كما قالا فلا يجوز مناكحتهم عنده ايضا وحكم ذبيحتهم على هذا
فافهم **قوله** قال ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حالة الاحرام اعلم ان الوطء في حالة الاحرام
لا يجوز بالاجماع اما التزوج ففيه خلاف قال اصحابنا وسفيان الثوري يجوز وقال مالك
والشافعي واحمد لا يجوز لهم ما روي في السنن وغيره عن عثمان بن عفان رضي الله عنه قال قال
رسول الله صلى الله عليه لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب **ولنا** ما روى البخاري في الصحيح عن عبد
القدوس بن الحجاج قال حدثنا الاوزاعي قال حدثني عطاء بن ابي رباح عن ابن عباس رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه تزوج ميمونة وهو محرم وحدث الترمذي مسندا الى عكرمة عن ابن عباس
ان النبي صلى الله عليه تزوج ميمونة وهو محرم قال ابو عيسى حديث ابن عباس حسن صحيح ولانه
سبب يتوصل به الى الوطء فلا يمنع منه الاحرام كشرا الجارية ونفي حديث عثمان رضي الله عنه
لا يطأ المحرم ولا يمكن المحرمة من نفسها للوطء ولا يخطب اي لا يلتمس الوطء توفيقا بين الحديثين
فان **قلت** ما تقول فيما روى مالك عن ربيعة عن سليمان بن يسار ان النبي صلى الله عليه تزوج
ميمونة وهو حلال **قلت** ذاك مرسل وهو ليس بحجة عندهم فكيف يحتجون به علينا فان **قلت**
ما تقول فيما روى صاحب السنن باسناده الى يزيد بن الاصم عن ميمونة رضي الله عنها قالت
تزوجني رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن حلالان بسرف **قلت** ابن عباس احفظ واضبط
واتقن من يزيد بن الاصم فيكون الترجيح لرواية ابن عباس فان **قلت** ما تقول فيما
روى الترمذي عن قتيبة عن حماد بن زيد عن مطر الوراق عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن
عن سليمان بن يسار عن ابي رافع قال تزوج رسول الله صلى الله عليه ميمونة وهو حلال وبنى بها وهو

وهو حلال وكنت انا الرسول فيما بينهما **قلت** انه حديث شاذ بدليل ان الترمذي قال ولا نعلم احدا
اسنده غير حماد بن زيد عن مطر الوراق عن ربيعة على انا نقول رواية ابي رافع لا تؤخذ مع وجود
رواية ابن عباس بخلافها **قوله** وتزوج المحرم وليته اي موليته على هذا الخلاف يعني يجوز عندنا
ان يكون المحرم وليا في النكاح خلافا لهم **قوله** وما رواه محمول على الوطء اي ما روى الشافعي
من الحديث وقد بيناه **قوله** ويجوز تزوج الامة مسلمة كانت او كتابية وقال الشافعي لا يجوز
تزوج الكتابية وذلك لان الله تعالى قال ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات
فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات فعلم بهذا ان نكاح الكتابية لا يجوز لقيد وصف الايمان
لان الوصف عندي كالشرط والشرط يوجب عدم الحكم عند عدمه ولهذا كان طول الحرة اي وجود
القدرة على النكاح الحرة مانعا لنكاح الامة المسلمة لعدم الشرط والمعنى فيه ان نكاح الاماء جوز
وذلك لان الاصل ان يكون الزوجان متكافئين والحر ليس بكفء للامة لان الحرية مثبتة
للولايات بخلاف الرق **ولنا** النصوص المطلقة عن قيد عدم طول الحرة وقيد وصف الايمان
نحو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله تعالى وانكحوا
الايامى منكم فهذه الايات دلت على جواز نكاح الاماء سواء وجد الشرط المذكور في الاية
التي تلاها الشافعي او لم يوجد فعند عدم الشرط يجوز نكاحها بهذه الايات وعند وجود الشرط
يجوز بها ايضا وبالاية التي احتج بها الشافعي لجواز ان يكون الحكم قبل وجود الشرط معلولا بعلل
شتى ولا نسلم ان الوصف كالشرط ولئن سلمنا لكن لا نسلم ان عدم الشرط يوجب عدم الحكم
ولا نسلم ان نكاح الاماء ضروري الا ترى ان له ان ينكح الحرة على الامة فلو كان نكاح الامة
ضروريا لارتفع بطريان نكاح الحرة عليها كما اذا قدر على الماء يبطل حكم التيمم لانه ضروري
وقد استقصينا البحث في هذا الموضع في كتابنا الموسوم بالتبيين **قوله** لما فيه من تعريض
الجزء على الرق [illegible] الاماء **قوله** لا طلاق المقتضي اراد به ما تلونا من الايات المطلقة
قوله [illegible] تحصيل الجزء الحر لا ارقاقه وهذا جواب عما قال الشافعي من تعريض
الجزء على الرق بيانه ان الماء قبل ان يخلق ولدا لا يوصف بكونه حرا او رقيقا فلا يلزم من نكاح
الاماء ارقاق الجزء وان عبر به الامتناع عن تحصيل الحرية حيث كان له ان يكتسب
ولدا حرا فهو مسلم لكن لا نسلم انه ليس له ولاية الامتناع عن تحصيل الحرية لجزئه الا انه
الا انه له ان يمتنع عن الاصل وهو الولد بان لا يتزوج اصلا او يتزوج عقيما او آيسة

او يطأها ويعزل او يطأ الامة ويعزل بلا رضاها او برضا المولى على اختلاف الاصلين وكان له ان يمتنع عن الوصف وهو الحرية بالطريق الاولى **قوله** ولا يتزوج امة على حرة اعلم ان نكاح الحرة على الامة جائز بالاجماع اما نكاح الامة على الحرة فعندنا لا يجوز والحر والعبد في ذلك سواء وقال الشافعي تجوز للعبد ان يتزوج الامة على الحرة لانه لا يلزم تعريض الجزء على الرق كما هو اصله وقال مالك يجوز تزوج الامة على الحرة اذا رضيت الحرة **قلنا** ما ذكره محمد بن الحسن في المبسوط وقال بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تنكح الامة على الحرة وقال علي رضي الله عنه وتنكح الامة على الحرة وللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث فان قلت ينبغي ان يجوز نكاح الامة على الحرة لعموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم قلت ذلك عام خص منه البعض اعني خصت منه المجوسية والوثنية والجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها فيخص المتنازع بخبر الواحد **قوله** تجوز ذلك للعبد اي تجويز الشافعي تزوج الامة على الحرة للعبد **قوله** ولان للرق اثرا في تنصيف النعمة على ما نقرره في الطلاق ان شاء الله تعالى اراد به ما ذكر قبل باب ايقاع الطلاق عند قوله وطلاق الامة فيثبت حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام بيانه فيما ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح الكافي ان الامة ليست من جملة المحللات بالنكاح مضمومة الى الحرة وهي من جملة المحللات منفردة عن الحرة لان الحل الذي ينبني عليه عقد النكاح نعمة في جانب الرجال والنساء جميعا فكما يتنصف ذلك الحل برق الرجل حتى يتزوج العبد ثنتين والحر اربعا فكذلك يتنصف برق المرأة ولا يمكن اظهار هذا التنصيف في جانبها بنقصان العدد لان المرأة الواحدة لا تحل الا لواحد وظهر التنصيف باعتبار الحالة او نقول الاحوال ثلاثة حال ما قبل نكاح الحرة وحال ما بعده وحال المقارنة ولكن الحالة الواحدة لا تحتمل التجزي فيغلب الحرمة على الحل فيجعل محللة سابقة على الحرة ومحرمة مقترنة بالحرة او متأخرة عنها او نقول في الحقيقة حالتان حالة الانضمام الى الحرة وحالة الانفراد عنها فيجعل محللة منفردة عن الحرة ومحرمة مضمومة الى الحرة فان كانت تحته حرة فهو بنكاح الامة يضمها الى الحرة فلهذا لا يصح وكان الكرخي رحمه الله يقول بنكاح الحرة ثبت لها حق الحرية فهو بتزوج الامة يبطل الحق الثابت وحق الحرية لا يجوز ابطاله بعد ثبوته فاما بطول الحرة لا يثبت الحق الحرية لها **قوله** ويجوز تزوج الحرة عليها اي على الامة وذلك لان قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم

عام

(في الهامش: لا ان ينكح الامة على الحرة … — حاشية غير واضحة)

المراد

ثنتان

ولم

١٥

فيجري على عمومه فيما لم يثبت فيه دليل الخصوص ولان الحرة المسلمة الاجنبية محللة للمسلم في جميع الحالات سواء كانت مضمومة الى نكاح الامة او منفردة عنها لعدم التنصيف في حق الحرائر فيحل الحرة عليها **قوله** فان تزوج امة على حرة في عدة من طلاق بائن او ثلاث لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز وهو قول ابن ابي ليلى كذا في الكافي للحاكم الشهيد رحمه الله فاذا كانت العدة عن طلاق رجعي لا يجوز نكاح الامة بالاتفاق لهما ان المحرم نكاح الامة على الحرة ونكاحها على الحرة انما يكون اذا كان الملك باقيا في الحرة ولم يبق لوجود البينونة بخلاف ما اذا كان الطلاق رجعيا حيث لا يجوز نكاح الامة على الحرة في العدة لبقاء الملك فلما لم يكن النكاح نكاح الامة على الحرة جاز ولهذا يجوز نكاح الامة في عدة حرة من نكاح فاسد او وطء بشبهة يوضحه انه لو قال ان تزوجت عليك امرأة فهي طالق فتزوج امرأة بعد ما ابان امرأته في عدتها لا تطلق لانه ليس بمتزوج عليها وهذا بخلاف نكاح الاخت في عدة الاخت حيث لا يجوز لوجود معنى الجمع بينهما في حقوق النكاح وهنا فيما نحن فيه حرمة النكاح ليست لمعنى الجمع ولهذا يجوز نكاح الحرة على الامة فلو كانت لمعنى الجمع لم يجز بل المنع لمعنى ادخال ناقصة الحال في مزاحمة كاملة الحال وهذا المعنى لا يوجد بعد الفرقة بطلاق بائن او ثلاث ولابي حنيفة رحمه الله عليه ان نكاح الحرة مانع نكاح الامة وكل حق ثبت بسبب النكاح يبقى ببقاء العدة كالمنع من نكاح الاخت في عدة الاخت وتزوج اربع سواها وهذا لان العدة حق من حقوق النكاح واثر من آثاره فصار نكاح الامة موجبا وكان هذا لان الشبهة في باب المحرمات ملحقة بالحقيقة بخلاف تزوج الامة في عدة الحرة من نكاح فاسد لانا لا نسلم ان ذلك جائز على قول ابي حنيفة وقد قيل في المبسوط ان ذلك على هذا ولئن سلمنا فنقول المنع لم يكن ثابتا بالنكاح الفاسد فلم يبق ببقاء العدة بخلاف ما نحن فيه فوجد الفارق وبطل القياس واما مسألة اليمين فانما لا يحنث فيها لان الغرض ان لا يدخل عليها بعد البينونة [illegible] معتبر في اليمين العرف دون الفاظ الشرع المعتبر المعنى الحرمة باق ببقاء العدة [illegible] فيما اذا تزوج مدبرة وام ولد او مكاتبة لان الرق في هؤلاء باق **قوله** لا يحنث بهذا اي بهذا التزوج هو تزوج المرأة حرة كانت او امة في عدة حرة من طلاق بائن **قوله** وللحر ان يتزوج اربعا من الحرائر والاماء اعلم انه يجوز للحر ان يتزوج اربعا من النساء سواء كن حرائر او اماء او بعضها حرائر وبعضها اماء بشرط ان يكون نكاح الامة متقدما على نكاح الحرة وليس له ان يتزوج اكثر من الاربع الا على قول الروافض

(في الهامش: … بعد البينونة ولهذا لا يسمى متزوجا عليها صح)

لعنهم الله فانهم قالوا يجوز الجمع بين تسع نسوة وقال بعضهم يجوز الجمع بين ثماني عشرة امرأة وقال الشافعي
لا يتزوج الحر عند عدم طول الحرة الا امة واحدة لان الله تعالى قال ذلك لمن خشي العنت منكم وهو
الوقوع في الزنا فاذا تزوج واحدة امن من الزنا ولان نكاح الاماء ضروري فيتقدر بقدر الضرورة بالواحدة
ولنا قوله تعالى وان خفتم الا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث و
ورباع قال الواحدي في كتاب اسباب نزول القران قال سعيد بن جبير وقتادة والربيع والضحاك
والسدي كانوا يتحرجون عن اموال اليتامى ويترخصون في النساء ويتزوجون ما شاؤوا وربما
عدلوا وربما لم يعدلوا فلما سالوا عن اليتامى فنزلت اية اليتامى واتوا اليتامى اموالهم الاية
انزل الله ايضا وان خفتم ان لا تقسطوا في اليتامى الاية يقول فكما خفتم ان لا تقسطوا في اليتامى
فكذلك خافوا في النساء لان النساء كاليتامى في الضعف والعجز وقال في الكشاف ان خفتم ترك العدل في
حقوق اليتامى فتحرجتم منها فخافوا ايضا ترك العدل بين النساء فقللوا عدد المنكوحات وقيل كانوا
لا يتحرجون من الزنا وهم يتحرجون من ولاية اليتامى فقيل ان خفتم الجور في حق اليتامى فخافوا
الزنى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولا تحوموا حول المحرمات وروي عن عائشة رضي الله عنها
قالت نزلت هذه الاية في رجل تكون له اليتيمة وهو وليها ولها مال وليس لها احد يخاصم دونها
فلا ينكحها الا لمالها ويضر بها ويسيء صحبتها ولا يعدل في مالها فليتزوج من طاب له من النساء
سواها مثنى وثلاث ورباع وقال ربيعة في كتاب السنن في معنى الاية اتركوهن ان خفتم فقد احللت
لكم اربعا فان قلت ان الروافض يحتجون بظاهر الاية وبنكاح النبي عليه السلام تسعا من النساء
وهو قدوة الامة وذلك لان الواو للجمع فما الجواب عنه قلت اما استدلالهم بحرف الواو فضعيف
لان الفراء قال هذا عي ولا فصاحة فيه لان العرب اذا ارادت ان تعبر عن التسعة لا تقول
مثنى وثلاث ورباع وليس في كلام الحكيم عي فعلم بهذا انه ليس يجوز ان يحمل على الجمع بل الواو بمعنى
او كما في قوله تعالى اولي اجنحة مثنى وثلاث ورباع واما استدلالهم بنكاح النبي فضعيف ايضا
لان عدد التسع كان خص به النبي عليه السلام بشرفه وزيادة فضيلته ولهذا اتسع الحل
في الحر حيث جاز له تزوج الاربع لفضيلته دون العبد فان قلت ما فايدة التكرار المفهوم
في الاية فلم لم يقل ثنتين وثلاثا واربعا قلت هو مثل قولهم اقتسموا هذا المال وهو الف درهم
درهمين درهمين وثلاثة ثلاثة واربعة اربعة فلو لم يكرر وقيل درهمين وثلاثة واربعة لم يفهم المعنى
الاول فان قلت ما فايدة ذكر الواو فلم لم يذكر بكلمة او بان يقال مثنى او ثلاث او رباع قلت

ان لا تعدلوا فيهن فلا تتزوجوا اكثر مما يمكنكم القيام بحقوقهن لان النساء ح

العبد ح

لو ذكر باو

لو ذكر باو لكان الامر مقتصرا على احد هذه الاعداد وليس الغرض ذلك بل الغرض ان لهم تحصيل هذه الا
عداد ان شاؤوا بطريق التثنية وان شاؤوا بطريق التثليث وان شاؤوا بطريق التربيع فان قلت
كيف لم يجز التزوج ما زاد على الاربع وقد قال تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهو عام يشمل الاربع وما
وراءها غاية ما في الباب ان قوله تعالى مثنى وثلاث ورباع يدل على حل الاربع ولا يدل على حرمة
ما وراءها لان تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه كما عرف في الاصول قلت انما حرمت
الزيادة لان المقصود بيان ما يجوز من العدد اذ لو لم يكن لذلك لاقتصر على قوله ما طاب لكم
من النساء حيث تفهم منه الاربع وما وراءها الا ترى انهم كانوا يتزوجون من النساء ما شاؤوا فنزلت
الاية حتى يقتصروا على الاربع ولا يتجاوزوها وقد روى البخاري عن ابن عباس قال ما زاد على اربع
فهي حرام كامه وابنته واخته واما الجواب عن قول الشافعي فنقول قوله تعالى من النساء عام
يتناول الحراير والاماء جميعا فكما جاز نكاح الاربع من الحراير جاز نكاح الاربع من الاماء ايضا
بظاهر الاية اما قوله اذا تزوج واحدة من الاماء يامن من العنت فلا نسلم ذلك لانه ربما يميل
الى اخرى اذا راها حسناء فيحصل خشية العنت ايضا وقوله ان نكاح الاماء ضروري فلا نسلم
ذلك الا ترى انه لا يمنع نكاح الامة بنكاح الحرة عليها قوله اذ الامة والمنكوحة ينتظمها اسم
النساء وكان الاولى ان يقول اذ الامة والحرة ينتظمها اسم النساء لان المنكوحة لا تختص بالحرة
ولا مغايرة بين الامة والمنكوحة فيخلو العطف عن الفايدة لانه يقتضي المغايرة وفي بعض
النسخ ذكر المنكوحة بدون واو العطف على انها صفة للامة ولا فايدة ايضا في التقييد لان اسم
النساء يتناول الامة المنكوحة وغير المنكوحة ولان المقصود من هذا هو الاستدلال بجواز تزوج
الاماء اكثر من واحدة لتناول اسم النساء الاماء والحراير فعلى ما قال من حمل السؤال
يلزم نكاح المنكوحة وهو فاسد لان المنكوحة لا تنكح وكان ينبغي اذن ان لا يذكر المنكوحة
اصلا قوله [illegible] الظهار يعني ان اسم النساء المذكور في قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم
يشمل الامة والحرة [illegible] على العموم فيتحقق في الحرة المنكوحة فكذا فيما نحن فيه يجوز للحر ان يستوفي
العدد المذكور في قوله تعالى مثنى وثلاث ورباع سواء كانت النساء حراير او اماء لان قوله تعالى من
النساء عام قوله ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من ثنتين اعلم ان العبد لا يجوز له ان
يتزوج اكثر من ثنتين الحرتان والامتان في ذلك سواء وكذلك المكاتب والمدبر وعند مالك

الظهار

يجوز للعبد ان يتزوج اربعا وقد حدث في الموطا عن ربيعة وقال سمعته يقول ينكح العبد
اربع نسوة ثم قال مالك وذلك احسن ما سمعته لان الرق لا ينافي مالكية النكاح ومالكية الوثوب
فيه الرق فالحر والعبد فيه سواء كملك الطلاق وملك الدم في حق الاقرار بالقود **ولنا** ما روي محمد
في الاصل عن عمر بن الخطاب انه قال لا يتزوج العبد اكثر من ثنتين ولان الرق له اثر في تنصيف
ما كان متعددا في نفسه كالقسم والجلد في حد الزنا وعدد الطلاق واقراء العدة فلما كان
الرق منصفا لا يتزوج العبد الا ثنتين يوضحه ان ملك النكاح يبتني على الحل الذي يصير الشخص
به اهلا للنكاح والحل يتسع ويتضيق بالفضيلة والنقصان في المحل الا يرى ان رسول الله صلى الله
عليه كان مخصوصا بنكاح تسع لزيادة فضيلته فكذا الحر تتزوج اربعا وهو ازيد فضيلة
من العبد فينبغي ان يتزوج العبد ثلثين لنقصان فيه وتعيين النصف باعتبار ان الرق
منصف في غير صورة النزاع لنقصان المحل وكذا فيما نحن فيه لهذا المعنى فان قيل قوله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم من النساء الاية يقتضي دخول العبد فيه قيل العبد لم يدخل قط في هذا الخطاب
لاتفاق الجميع انه لا يملك عقد النكاح وان المولى هو الذي يملك ذلك عليه قال بعض الشارحين في
هذا المقام والمكاتب والمدبر وابن ام الولد في هذا كالعبد لان الرق المنصف للحل فيهم قائم
ونقله عن المبسوط ولا يقال ان ابن ام الولد حر وليس فيه رق اصلا بالحديث وهو قوله عليه السلام
من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ولهذا لم يذكر الحاكم في مختصره الموسوم بالكافي ابن ام الولد بل
قال وكذلك المكاتب والمدبر فعلم انه غلط او سهو من الكاتب لانا نقول معنى المسئلة ان
المولى زوج ام ولده من غيره فجاءت بولد فيكون حكمه حكم امه لا يعتق هو ما لم يمت المولى
كما لا تعتق هي **قوله** فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة
حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي يجوز واذا كان الطلاق رجعيا لا يجوز بالاجماع له ان
النكاح انقطع من كل وجه فلا مانع من تزوج الرابعة **ولنا** ان اثر النكاح باق فلا يجوز
تزوج الرابعة لان الشبهة في باب الحرمات ملحقة بالحقيقة ولان لكل جمع حرم حال العدة
من طلاق رجعي حرم حال العدة من طلاق بائن كالجمع بين الاختين ولا يقال انها اجنبية
فيجوز تزوج الرابعة لانا نقول لا نسلم انها اجنبية ما دامت العدة باقية الا يرى انها محبوسة
لاجله عن الازواج ويجب نفقتها بخلاف سائر الاجانب وباقي التقرير مر عند قوله واذا

الحلبي ح

طلق الرجل

١٧

واذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا او رجعيا لم يجز له ان يتزوج باختها **قوله** وفيه خلاف الشافعي اي في تزوج
الرابعة في عدة المطلقة طلاقا بائنا خلاف الشافعي **قوله** قال فان تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ولا يطاها
حتى تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف النكاح فاسد فان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح
باطل بالاجماع وهي من خواص مسائل الجامع الصغير وقال صاحب المختلف وروى ابن سماعة عن محمد مثل
قول ابي يوسف وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان محل النكاح وهي المراة مشغولة بالولد فلا يحتمل شغلا اخر
فيفسد نكاح الحبلى من الزنا كما لو كان الحمل ثابت النسب بيانه ان المقصود من النكاح هو الطلب الولد
وهو الحكمة في شرع النكاح والحمل مناف لهذا المعنى فلا يصح نكاح الحبلى ولان امتناع نكاح الحبلى اذا كان
الحمل ثابت النسب لحرمة الحمل والحمل من الزنا محترم لانه محل امانة الله تعالى ولا جناية منه فيحرم نكاح الحبلى
من الزنا لحرمته وصيانته الا يرى انه لا يجوز اسقاطه لانه نفس زكية لم يوجد منها المعصية ولهما ان الحبلى
من الزنا من المحللات بالنص وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم فيجوز نكاحها غير انه لا يطاها حتى
تضع حملها بالحديث وهو قوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره
ولا يلزم من حرمة الوطء بعارض يحتمل الزوال فساد النكاح فان قلت كيف لم تدخل الحامل اذا كان حملها
ثابت النسب تحت قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم قلت لقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب
اجله والمراد انقضاء العدة ولا تعتد الحبلى من الزنا **قوله** ان الامتناع في الاصل لحرمة الحمل يعني ابا يوسف
قاس نكاح الحبلى من الزنا على نكاح الحبلى اذا كان حملها ثابت النسب وقال ثم لا يجوز فكذا هنا لوجود الجامع
وهو حرمة الحمل **قوله** ولهذا لم يجز اسقاطه اي اسقاط الحمل من الزنا وهذا ايضاح لقوله وهذا الحمل محترم
قوله والامتناع في ثابت النسب لحق صاحب الماء هذا جواب عن قوله ابي يوسف ان الامتناع في
الاصل لحرمة الحمل فاجاب وقال لا نسلم ان الامتناع لحرمة الحمل بل الامتناع لحق صاحب الماء ولا
حرمة لصاحب الماء وهو الزاني [illegible] ق الاصل والفرع فيفسد القياس **قوله** وان تزوج حاملا من
السبي فالنكاح فاسد [illegible] خواص مسائل الجامع الصغير ايضا وذلك لان الحمل ثابت النسب من
الكافر فلا يجوز نكاحها كما لا يجوز اذا كان حملها ثابت النسب من المسلم ومسئلة المهاجرة تجيء
بيانها في باب نكاح اهل الشرك ان شاء الله تعالى **قوله** وان زوج ام ولده وهي حامل منه فالنكاح
باطل والاصل هنا ان شرع النكاح لطلب النسل والولد من طريق الحكمة فاذا كان الرحم مشغولا
بولد ثابت النسب كان فراشا فلم يبق محلا لطلب ولد اخر فلو جاز النكاح لزم الجمع بين الفراشين

الا ترى ان النفساء لا يحل وطيها بسبب النفاس ولا يلزم منه فساد النكاح

فلا يجوز ذلك كما في المنكوحة وأم الولد فراش لمولاها الا ترى ان نسب ولدها يثبت من غير دعوة **قوله**
الا انه غير متاكد استثناء من قوله فراش لمولاها يعني ان ام الولد فراش لمولاها الا انها فراش
غير قوي بدليل ان ولدها ينتفي بلا لعان والحاصل ان الفراش ثلاثة انواع قوي ووسط وضعيف
فالاول فراش المنكوحة يثبت نسب ولدها بلا اقرار ولا ينتفي الا باللعان والثاني فراش ام الولد
فيثبت النسب بلا اقرار وينتفي بمجرد النفي بلا لعان والثالث فراش الامة لا يثبت نسب ولدها
بلا دعوة فلما كان الفراش غير متاكد في ام الولد لم يعتبر الفراش ما لم يتصل به الحمل اعني جاز
تزوجها قبل الحمل ولم يعتبر جمعا بين الفراشين بخلاف ما بعد الحمل حيث لم يجز تزوجها حين
هي حامل لانه اعتبر حينئذ فراشا لمولاها فلو جاز النكاح لزم الجمع بين الفراشين **قوله** قال
ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز النكاح الى آخره اي قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة
في رجل وطئ جاريته ثم زوجها قال للزوج ان يطأها قبل ان يستبرئها وقال محمد احب له ان لا يطأها
حتى يستبرئها قال بعض مشايخنا الذي قاله محمد تفسير لقول ابي حنيفة وقيل بل هو قوله خاصة
كذا ذكر فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير اما جواز النكاح فلان الجارية ليست بفراش لمولاها فلا
يلزم الجمع بين الفراشين ولهذا لا يثبت نسب ولدها الا بالدعوة ولكن مع هذا على المولى ان يستبرئها
ثم يزوجها صيانة لمائه وهذا الاستبراء اعني استبراء المولى لم يذكر في الجامع الصغير ولكن ذكر
صاحب الهداية فينبغي ان يكون ذلك استحبابا لا وجوبا وبه صرح في الفتاوى الولوالجي بخلاف
ما اذا زنت الامة حيث لا يستبرئها مولاها لانه لا حرمة لماء الزاني واما استبراء الزوج
فقال ابو حنيفة وابو يوسف لا يستبرئها الزوج اصلا لا استحبابا ولا وجوبا وقال محمد يستبرئها
استحبابا لانه ان الوطء يحتمل العلوق فلو تحقق العلوق لحرم الوطء فلما احتمل وجب التنزه
ولهما ان النكاح ما شرع الا في رحم فارغ او بعد المبالغة في الاحتياط لمعرفة الفراغ حتى جعلت
العدة ثلاثة اقراء وهي تزيد على مدة الاستبراء ولما صح النكاح بالاجماع دل على فراغ الرحم وبعد
الفراغ لم يؤمر الزوج بالاستبراء لا وجوبا ولا استحبابا بخلاف الشراء فانه لا يدل على فراغ
الرحم لانه يصح شراء الجارية الحبلى فلما لم يدل الشراء على الفراغ وجب الاستبراء على المشتري
او نقول المقتضي لحل الوطء موجود وهو النكاح وفي المانع وهو العلوق احتمال فلا يعتبر **قوله**
قال محمد لا احب ان يطأها قبل ان يستبرئها قبل هذا فيما اذا لم يستبرئها مولاها **قوله** وجه

النزه اي يثبت وليس المراد منه الوجوب المصطلح لدلالة قوله لا احب ان يطأها **قوله** امارة الفراغ
اي علامة الفراغ وهي بفتح الهمزة قال اذا طلعت شمس النهار فانها امارة تسليمي عليك فسلمي **قوله**
وكذا اذا راى امرأة تزني فتزوجها اي كذا الخلاف في استبراء المزنية اذا تزوجها والمعنى
ما ذكرناه من الطرفين انفا في استبراء الجارية الموطوءة اذا زوجها مولاها وهو ان جواز
النكاح دليل فراغ الرحم عندهما وعند محمد احتمال الشغل على المولى فكذا هنا احتمال
الشغل بماء الزاني **قوله** ونكاح المتعة باطل وهو ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من
المال وقال مالك هو جائز وهكذا نقل شمس الائمة السرخسي مذهب مالك بن انس رحمه الله
في المبسوط ثم قال وهو الظاهر من قول ابن عباس رضي الله عنه واستدل بقوله تعالى فما
استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن فريضة ولانه كان مباحا والحكم الثابت يبقى حتى
يظهر ناسخه وهذا الذي نقل عن مالك رحمه الله فيه نظر عندي لان مالكا روى الحديث على
عدم جواز المتعة في الموطأ ولم يبين خلاف ذلك ولم ينقل قولا آخر غيره اما ابن عباس فكان
يقول ذلك ثم رجع وقال ابو بكر الرازي في شرح المختصر الطحاوي المتعة المتفق عليها ان
يقول اعطيك كذا على ان اتمتع منك يوما او نحو ذلك ثم قال ولهذا لا خلاف بين الفقهاء
في فساده فعلم ان جواز المتعة عند مالك ليس بصحيح **ولنا** ما روى مالك في الموطأ
عن ابن شهاب عن عبد الله والحسن ابني محمد بن علي عن ابيهما عن علي بن ابي طالب ان رسول
الله صلى الله عليه نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن اكل لحوم الحمر الانسية وحدث
مالك ايضا عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير ان خولة ابنة حكيم دخلت على عمر بن
الخطاب رضي الله عنه فقالت ان ربيعة بن امية استمتع بامرأة مولدة فحملت منه فخرج
عمر يجر رداءه فزعا وقال هذه المتعة لو كنت تقدمت فيها لرجمت اي لو سبق مني بيان
في المتعة ثم اقدموا عليها فعلت ذلك وحدث البخاري في الصحيح باسناده الى الزهري
قال اخبرني الحسن بن محمد بن علي واخوه عبد الله عن ابيهما ان عليا قال لابن عباس ان النبي
صلى الله عليه نهى عن المتعة وعن لحوم الحمر الاهلية زمن خيبر وحدث صاحب السنن باسناده الى
الزهري قال كنا عند عمر بن عبد العزيز فتذاكرنا متعة النساء فقال رجل يقال له ربيع بن سبرة
اشهد على ابي انه حدث ان رسول الله صلى الله عليه نهى عنها في حجة الوداع وباسناده الى الزهري

ايضا عن الربيع بن سبرة عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم متعة النساء وحديث الطحاوي
في شرح الاثار باسناده الى الزهري عن عبد الله والحسن ابني محمد بن الحنفية عن ابيهما ان عليا مر
بابن عباس وهو يفتي بالمتعة متعة النساء انه لا باس بها فقال له علي رضي الله عنه قد نهى عنها
رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر وفيه ايضا باسناده الى اياس بن سلمة
بن الاكوع عن ابيه قال اذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في متعة النساء ثم نهى عنها وحديث
البخاري باسناده الى ابي جمرة قال سمعت ابن عباس سئل عن متعة النساء فرخص فقال
مولى له انما ذلك في الحال الشديد وفي النساء قلة فقال ابن عباس نعم وقال محمد بن الحسن
في الاصل بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه احل المتعة ثلثة ايام من الدهر في غزاة
غزاها اشتد على الناس فيها العزوبة ثم نهى عنها فعلم بهذه الاثار بانها كانت ثم نسخت
الا ترى ان ابن عباس يقول انها ابيحت لان النساء قليل فيها لكن تبين انه نفى الذي من اجله
ابيحت او نقول الاجماع الى دليل النسخ لان الاباحة كانت موقتة بثلثة ايام فلم تبق
بعد ذلك وقال في المبسوط قال جابر بن زيد ما خرج ابن عباس من الدنيا حتى رجع عن قوله
في الصرف والمتعة والجواب عن قوله تعالى فما استمتعتم به منهن فنقول المراد بالاية الزوجات
يعني استمتعتم بالنكاح لانها بناء على قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم محصنين والمحصن هو
الناكح لان الاحصان لا يقع الا بنكاح صحيح ثم اعلم ان المتعة على اربعة اوجه اثنتان
في الحج واثنتان في النكاح اما اللتان في الحج فاحداهما مشروعة ذكرت في باب التمتع في الحج
والاخرى منسوخة وهي فسخ احرام الحج بافعال العمرة وهو ان الرجل اذا دخل مكة محرما
بالحج قبل وقت الحج اراد ان يخرج من احرام الحج بافعال العمرة ويحل فيحل بافعال العمرة وهذا
قد كان ثم نسخ واما اللتان في النكاح فاحداهما مشروعة وهي ثلثة اثواب درع وخمار وملحفة والاخرى
غير مشروعة وهي نكاح المتعة كذا ذكر الامام الاسبيجابي رحمه الله في شرح مختصر الطحاوي **قوله**
والنكاح الموقت باطل مثل ان يتزوج امراة بشهادة شاهدين عشرة ايام قال في المبسوط
وان قال اتزوجك شهرا فقالت زوجت نفسي منك فهذا متعة وليس بنكاح عندنا وعلى قول زفر
هو نكاح صحيح وجه قول زفر ان التوقيت شرط فاسد والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة
بل يبطل الشرط كاشتراط الخمر ونحوها **ولنا** ان هذا النكاح نكاح متعة معنى وهو باطل بالاثار

الواردة فيه وكذا وذلك لان معنى المتعة هو الاستمتاع بالمراة موقتا لا لتحقق مقاصد النكاح وهو
حاصل هنا وان ذكر لفظ النكاح لان مقاصد النكاح لا تحصل في مدة معينة ولا تختلف
العقود باختلاف الالفاظ اذا وجدت المعاني ولان النكاح الموقت لو انعقد لا يخلو
اما ان ينعقد مؤبدا او موقتا فالاول باطل لانه يلزم منه استحقاق البضع عليها بلا رضاها
فكذا الثاني لانه في معنى المتعة بخلاف ما اذا تزوجها على ان يطلقها بعد عشرة ايام او بعد
شهر حيث يصح النكاح ويبطل الشرط بالاتفاق لان النكاح وقع مؤبدا لكن شرط انقطاع
النكاح بقاطع الطلاق بعد مدة وذلك شرط فاسد والنكاح المؤبد لا يبطله الشروط الفاسدة
قال صاحب الاجناس ولو قال اتزوجك الى مدة معلومة ذكر في كتاب نكاح الاصل
لا يصح النكاح وان ذكر ما لا يعيش الى مثلها في المجرد قال ابو حنيفة اذا ذكر مدة لا يعيش الى مثلها جاز النكاح
ويلغو ذكر المدة كذكر مائتي سنة او ذكر مائة وخمسين سنة **قوله** ولا فرق بين ما اذا
طالت مدة التوقيت او قصرت يعني ان النكاح يبطل بالتوقيت مطلقا وهو اختيار شمس
الائمة في شرح الكافي واحترز به عن رواية الحسن عن ابي حنيفة وهي رواية المجرد وقد ذكرناها
انفا وهو اختيار صاحب المختلف وبه ناخذ **قوله** ومن تزوج امراتين في عقدة واحدة
احداهما لا يحل له نكاحها صح نكاح التي حل نكاحها وبطل نكاح الاخرى ذكر
مسئلة القدوري والمراد من عدم الحل في احداهما ان تكون معتدة الغير او منكوحة الغير او ذات
رحم محرم منه فعلى احدى الروايتين عن الشافعي ان العقد لا يصح فيهما جميعا كذا في شرح الاقطع
ولنا ان المانع من النكاح في احداهما فلم يؤثر فساد نكاحها في الاخرى لعدم المانع فيها كما
لو اذا جمع بين حر وعبد في صفقة حيث لا يصح البيع فيهما والفرق ان قبول الحر يكون شرطا
لصحة البيع في العبد لانه لو لم يكن كذلك يلزم تفريق الصفقة وذلك حرام وشرط قبول الحر
شرط فاسد والبيع يبطل بالشروط الفاسدة لا النكاح **قوله** ثم جميع المسمى للتي تحل عند
ابي حنيفة وعندهما يقسم على مهر مثلها يعني تزوجها بالف مثلا فالالف للتي يحل نكاحها عند ابي حنيفة
ويقسم ذلك عندهما على مهر مثلي المراتين فما اصاب حصة التي لا يحل نكاحها يسقط وما اصاب
حصة التي يحل يثبت لهما ان الزوج جعل الالف بدل البضعين ولهذا ذكر بحرف الباء فينقسم
على البضعين انما يكون اذا صح نكاحهما وهنا لم يصح نكاح احداهما فبقي مقابلا باحد البضعين
غاية ما في الباب انه ذكر الالف بمقابلة البضعين في هذا لا يضر لانه يجوز ان يراد الواحد من الاثنين مجازا

كما اذا اجاز نكاحهما ذكر ان انقسام المهر المذكور على البضعين م

كما في قوله تعالى يا معشر الجن والانس الم ياتكم رسل منكم وهذا لان الرسل من الانس لا من الجن ومثل قوله تعالى
يخرج منها اللؤلؤ والمرجان وانما يخرجان من البحر الملح لا العذب **قوله** وهي مسئلة الاصل
اي المبسوط **قوله** ومن ادعت عليه امراة انه تزوجها واقامت بينة فجعلها القاضي امراته
ولم يكن تزوجها وسعها المقام معه وان تدعه يجامعها وهذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف
الاول وفي قوله الاخر وهو قول محمد لا يسعه ان يطاها وهو قول الشافعي وهي من مسايل
الجامع الصغير وكذا الحكم فيما ادعى على امراة نكاحا واقام على ذلك شاهدي زور واصل المسئلة
ان القضاء في العقود والفسوخ ينفذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اولا
وعندهم ينفذ ظاهرا لا باطنا والمراد من النفاذ باطنا ثبوت الملك والحل فيما بينه وبين الله تعالى
لان القضاء اظهار ما هو ثابت لا اثبات ما لم يكن ثابتا فلا ينفذ قضاء القاضي باطنا لان
الشهود كذبة كما اذا ظهر الشهود كفارا او عبيدا او محدودين في قذف ولهذا لا ينفذ
القضاء باطنا بشاهدي زور اذا كانت منكوحة الغير او معتدة الغير وكذا لا ينفذ القضاء
باطنا بشهادة الزور في الاملاك المرسلة **ولنا** ان القاضي مامور بالقضاء بالشهادة
الصادقة عنده لا عند الله تعالى لان الوقوف على حقيقة الصدق متعذر لان حقيقة
الصدق لا يعلمها الا الله تعالى فلو توقف القضاء عليها لتعذر القضاء اصلا لعدم وقوف القاضي
حقيقة واللازم منتف فينتفي الملزوم فلما كان مامورا بالقضاء من جهة الشرع بالشهادة
الصادقة عند القاضي صار كان الشرع قال انشئ الحل فانتقل حكم الى الشرع بخلاف ما اذا
وجد الشهود كفارا او عبيدا او محدودين في القذف حيث لا ينفذ القضاء باطنا لان الوقوف
على هذه الاشياء متيسر بالامارات فاذا لم يقف علم انه قصر فلم يكن مامورا بالقضاء كما
اذا قضى في حادثة باجتهاده وثمة نص اخر بخلافه لا يعلمه اما هنا فقد بالغ في التفحص
حال الشهود ولم توجد منه التقصير لان حقيقة الصدق لا يعلمها الا الله تعالى والقاضي ليس
مكلفا بذلك وبخلاف فيما اذا كانت المراة منكوحة الغير او معتدته لانه لا يمكن اثبات الحل
ثمة لانه لا يكون الا بالنكاح والنكاح يقتضي محلا فارغا وقد كان المحل مشغولا لا فارغا
وبخلاف الاملاك المرسلة حيث لا ينفذ القضاء بشهادة الزور باطنا لان في الاسباب
كثرة وتزاحما نحو البيع والهبة والارث وغير ذلك وليس البعض اولى من البعض فلم يمكن
القول بالنفاذ باطنا بخلاف النكاح اذ ليس فيه اسباب متزاحمة فان قلت البيع بثمن

المثل

المثل وهو القيمة اعدل الاسباب وكان اولى من غيره **قلت** لا نسلم انه اعدل الاسباب لئن
سلمنا لكن لا نسلم انه يمكن اثبات الملك بالبيع بالقيمة لان البيع بالقيمة فاسد وحرام
فلم يكن القاضي مامورا بذلك لان الشرع لا يامر بالحرام وهذه المسئلة اعني مسئلة القضاء
بشهادة الزور من مسايل طريقة الخلاف وقد عرف تمام البحث ثمة **قوله** كذبة بالفتحات
جمع كاذب وكذا قوله صدقة بالفتحات ايضا جمع صادق كفسقة في جمع فاسق **قوله**
فاذا ابتنى القضاء على صيغة المبني للمفعول لانك تقول ابتنى دارا اي بنى دارا يعني واذا
ابتنى القضاء على الحجة وهي الشهادة الصادقة عند القاضي وامكن تنفيذ قضائه باطنا
بتقديم النكاح الصحيح حكما قضاؤه ينفذ باطنا قطعا للمنازعة **قوله** بخلاف الاملاك المرسلة
اي المطلقة يعني اذا ادعى ملكا مطلقا واقام على ذلك بينة وحكم القاضي بذلك ثم ظهر
كذب الشهود ينفذ القضاء ظاهرا لا باطنا لتزاحم في الاسباب وقد مر بيانه والله اعلم

باب في الاولياء والاكفاء

لما فرغ من بيان المحرمات وقد علم من ذلك المحللات شرع في باب الاولياء والاكفاء لمناسبة
بين البابين لان كون المراة محللة شرط جواز النكاح وكذا الولي والكفو على حسب
الاختلاف اعلم ان الولي من كان اهلا للميراث وهو عاقل بالغ حتى لا يثبت للصبي والمجنون
ولاية وكذلك الكافر لا ولاية له على المسلم اصلا لانه لا يرث منه والمسلم لا ولاية له على الكافر
ايضا لانه لا يرث منه وكذلك العبد لا ولاية له ايضا لانه لا يرث من احد كذا في شرح الطحاوي
قوله وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكرا كانت
او ثيبا عند ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف لا ينعقد الا بولي وعند محمد
ينعقد موقوفا وعند مالك والشافعي لا ينعقد النكاح بعبارة النساء اصلا وهذه
المسئلة من مسايل مختصر القدوري ولكن القدوري لم يذكر فيه قول ابي يوسف مع ابي حنيفة
وانما ذكر فيه وقال ابو يوسف ومحمد لا ينعقد الا بولي وهذا الذي ذكره القدوري من قول
ابي يوسف هو الصحيح لانه قوله الاخير على ما يجي بعد هذا اعلم ان نكاح الحرة العاقلة
البالغة جايز عند ابي حنيفة رحمه الله بغير اذن الولي في ظاهر الرواية وقال في المبسوط
روى الحسن عنه ان كان الزوج كفوا لها جاز النكاح وان لم يكن كفوا لها لا يجوز النكاح
وهذا القول اختاره صاحب خلاصة الفتاوى وقال فيه هكذا كان يفتي شمس الائمة

وذكر السرخسي في شرح الكافي عن ابي يوسف ثلثة اقوال فقال كان ابو يوسف يقول اولا لا يجوز
تزويجها نفسها من كفو او غير كفو اذا كان لها ولي ثم رجع وقال ان كان الزوج كفوا لها
جاز النكاح والا فلا ثم رجع وقال النكاح صحيح سواء كان الزوج كفوا لها او غير كفو
ولكن الشيخ ابا جعفر الطحاوي رحمه الله ذكر في شرح الاثار وقال لا النكاح الا بولي (يجوز)
على مذهب ابي يوسف ومحمد بن الحسن رحمهما الله وجعل هذا القول عن ابي يوسف قوله المرجوع
اليه على خلاف ما ذكر السرخسي وهو اقدم من السرخسي واعلم بمذهب اصحابنا رحمهم الله
وكان ابو جعفر الطحاوي تلميذ الشيخ ابي جعفر بن ابي عمران وهو تلميذ محمد بن سماعة وهو
تلميذ ابو يوسف ومحمد رحمهم الله وكذا قال الكرخي في مختصره حيث قال وقال ابو يوسف لا يجوز
النكاح الا بولي او ان يجيزه سلطان وهو قوله الاخير انما لفظ الكرخي وقال الامام
علاء الدين العالم في طريقة الخلاف قال محمد منعقد موقوفا على اجازة الولي ان اجاز الولي
جاز وان ابى ففيه روايتان في رواية يجيزه القاضي وفي رواية يستانف القاضي النكاح ثم قال
العالم ذكر في كتاب الجليل ان محمدا رجع الى قولهما وقال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده
في مبسوطه روي عن محمد انه رجع الى قول ابي حنيفة قبل موته بسبعة ايام ثم قال
حكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني ان امراة جاءت الى محمد قبل موته بثلاثة ايام وقالت
لي ولي وهو لا يزوجني الا بعد ان ياخذ مني مالا كثيرا فقال محمد رحمه الله اذهبي فزوجي
نفسك ثم قال فهذه الحكاية تدل على صحة ما روي عنه من الرجوع الى قول ابي حنيفة
هذا كله مذهب اصحابنا وعند مالك والشافعي واحمد بن حنبل عبارة النساء
في باب النكاح باطلة حتى ان المراة لو باشرت النكاح بنفسها او وكلت غيرها فالنكاح
لا يصح اصلا لهم ما روي في السنن عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن
عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امراة نكحت
بغير اذن مواليها فنكاحها باطل ثلث مرات وروي في السنن ايضا عن اسرائيل عن
ابي اسحق عن ابي بردة عن ابي موسى ان النبي صلى الله عليه قال لا نكاح الا بولي ولان المراة
ناقصة العقل ناقصة الراي والتدبير سريعة الاغترار قليلة الاختبار فلا تملك مباشرة
النكاح بنفسها كالصغيرة والمجنونة الا ان محمدا قال يرتفع الخلل الواقع
من نقصان رايها باذن وليها ولنا قوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن نهى

الرجال

الرجال عن منع النساء عن النكاح فدل على انهن يملكن النكاح وقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره اضاف النكاح الى المراة
ايضا وحدث صاحب السنن باسناده الى نافع بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه
الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستامر في نفسها واذنها صماتها وحدث البخاري في الصحاح باسناده
الى ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه قال لا تنكح الايم حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن
قالوا يا رسول الله وكيف اذنها قال ان تسكت وعن عائشة قالت يا رسول الله ان البكر تستحي قال رضاها
صمتها والاستيمار طلب الامر من قبلها والاستيذان طلب الاذن فعلم بهذا ان راي المراة في الزوج
بالاتفاق فلو لم يكن لها راي معتبر لم يلتفت الى اختيارها في الزوج وكذلك يعتبر اقرارها على نفسها بالنكاح
وكذلك يعتبر رضاها في مباشرة الولي فلو كانت كالصغيرة لم يعتبر رضاها وكذلك يجب على الولي
تزويجها عند طلبها الا انها اذا زوجت نفسها من غير كفو يثبت للاولياء حق الاعتراض لانها
الحقت العار بهم لانهم يتعيرون بذلك فلاجل هذا يدفعون الضرر عن انفسهم ولانها تصرفت
في خالص حقها وهو البضع وهي اهل التصرف لكونها عاقلة بالغة حرة فيصح كما اذا تصرفت
في مالها الا ترى ان وليها تصرف في مالها ولا يصح تصرفه بلا اذنها فلان لا يصح تصرفه
في نفسها اولى واحرى لان النفس اعز من المال والجواب عما تمسكوا اما حديث الزهري الذي اسند
الى عائشة رضي الله عنها فساقط الاحتجاج لان ابن جريج سال عنه الزهري فلم يعرفه وقد رواه
الطحاوي عن ابن عمران عن يحيى بن معين عن ابن علية عن ابن جريج انه سال عنه ابن شهاب الزهري
فلم يعرفه وقال ابو عيسى الترمذي قال ابن جريج ثم لقيت الزهري فسالته عن هذا الحديث
فانكره فضعفوا هذا الحديث من اجل هذا ثم قال الترمذي وذكر عن يحيى بن معين انه
قال لم يذكر هذا الحرف عن ابن جريج الا اسمعيل بن ابراهيم قال يحيى بن معين وسماع اسمعيل بن
ابراهيم عن ابن جريج ليس بذاك انما سمع من ابن جريج واما حديث ابي موسى فمطعون لا يلتفت
اليه لان في سنده اضطرابا الا ترى ان ابا عيسى الترمذي اورد في جامعه فيه اختلافا فقال
رواه اسرائيل وشريك بن عبد الله وابو عوانة وزهير بن معوية وقيس بن الربيع عن ابي اسحق عن
ابي بردة عن ابي موسى عن النبي صلى الله عليه وروى اسباط بن محمد وزيد بن حباب عن يونس
بن ابي اسحق عن ابي بردة عن ابي موسى عن النبي صلى الله عليه وروى ابو عبيدة الحداد عن يونس (عن ابي اسحق)
بن ابي اسحق عن ابي بردة عن ابي موسى عن النبي صلى الله عليه ولم يذكر فيه عن ابي اسحق وقد روي
عن يونس بن ابي اسحق عن ابي بردة عن النبي صلى الله عليه وروى شعبة وسفيان الثوري

النساء صحيح في باب النكاح فلو لم يكن لهن راي لم يكن في اذنهن فائدة ولا في اختيارهم

عن ابي اسحق عن ابي بردة عن النبي صلى الله عليه لا نكاح الا بولي يعني مرسلا لان بردة لم ير النبي
صلى الله عليه فعلم ان الحديث ليس بصحيح لان شعبة وسفيان احفظ واضبط من جميع الرواة
الذين رووا هذا الحديث وهما روياه مرسلا لما ترى وهما حجة في الحديث على غيرهما وروى
عن يحيى بن معين انه قال ثلثة احاديث لم يثبت عن رسول الله صلى الله عليه احدها لا نكاح الا بولي
والثاني من مس ذكره فليتوضأ والثالث كل مسكر حرام ولئن سلمنا انه صحيح فنقول المراد
منه نفي الفضيلة والكمال توفيقا بينه وبين حديثنا ولئن سلمنا ان المراد منه نفي الجواز
فنقول لا نسلم ان هذا النكاح ليس بولي بل هي ولية نفسها بدليل ما ذكرنا من النصوص فدل انه
نكاح بولي فكان المراد من الحديث المجنونة او الصغيرة او الامة او العبد ممن لا ولاية لهم على
انفسهم الا ترى ان قوله لا نكاح الا بولي لم يخص به المراة دون الرجل والرجل اذا عقد
لنفسه عقد نكاح كان نكاحا بولي لانه يلي على نفسه ويتصرف عليها فكذلك المراة
قوله ولهذا كان لها التصرف في الاموال اي لكونها عاقلة مميزة قوله ولها اختيار الازواج
عطف على قوله لها التصرف قوله وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز في غير الكفؤ رواه
الحسن عن ابي حنيفة قال اذا زوجت نفسها من غير كفؤ لم يجز النكاح اصلا قال شمس الائمة
السرخسي هو اقرب الى الاحتياط وليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاض
يعدل فكان الاحوط سد باب التزوج من غير كفؤ عليها قوله ويروى رجوع محمد الى
قولهما يعني ان عند محمد ايضا ينعقد نكاحها بلا ولي من غير توقف وقد ذكرناه قوله وقال
رجاء بن ابي رجاء سالت محمدا عن النكاح بغير ولي فقال لا يجوز قلت فان لم يكن لها ولي
قال ترفع امرها الى الحاكم ليزوجها قلت فان كان في موضع لا حاكم في ذلك الموضع قال
تفعل ما قال سفيان قلت وما قال سفيان قال تولي امرها رجلا ليزوجها قوله
ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح خلافا للشافعي يعني يجوز ذلك للاب والجد عند
الشافعي ولا يجوز لغيرهما وهو مذهب ابن ابي ليلى رحمه الله والاصل هنا ان ولاية انكاح الصغار
معلولة بعلة الصغر بالاتفاق وفي الصغير من اختلاف قال اصحابنا العلة الصغر ايضا
وقال الشافعي العلة هي البكارة وتزول ذلك بالثيوبة وفائدته تظهر في موضعين احدهما
ان الاب والجد لا يملكان اجبار البكر البالغة على النكاح عندنا والمراد بذلك انه يزوجها
من غير كفؤ بغير رضاها لا ينفع عندنا خلافا للشافعي والثاني ان الاب والجد يملكان اجبار الثيب

الصغيرة

الصغيرة عندنا خلافا له احتج الشافعي بما روي عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه
انه قال ليس للولي مع الثيب امر فدل على ان له امرا مع البكر عملا بالمفهوم لانه حجة عنده ولان البكر
جاهلة بامور النكاح ولا تحدث لها راي بالبلوغ فكانت كالصغيرة ولهذا يقبض الاب صداق البكر
البالغة بغير امرها ولنا ما روي في السنن مسندا الى عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان جارية
بكرا اتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي عليه السلام فعلم بهذا
ان اجبار البكر البالغة لا يجوز فلو كان جائزا لما خيرها النبي عليه السلام وروي في السنن ايضا
عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستامر في
نفسها فعلم بهذا ان اصل الرضا من البكر معتبر والاكراه ينافي الرضا ولانها حرة مخاطبة
فلا يجوز تزويجها بغير رضاها كالثيب ولهذا لا يجوز تصرف الاب في مالها بعد البلوغ فلان
لا يجوز تصرفه في نفسها اولى واحرى فصارت البكر البالغة كالغلام البالغ بخلاف الصغيرة
فان الصبي مظنة العجز مولى من له كمال الراي والشفقة امرها في نفسها وما لها لعجزها وقصور عقلها
وانما يقبض الاب صداقها بغير امرها لوجود الرضا منها دلالة وذلك ان البكر تستحي عن قبض صداقها
والاب يقبض ذلك ليجهزها به مع مال نفسه ويبعثها الى بيت الزوج وهو من العادة تنقطع بعد
الثيوبة لان الاب لا يجهزها مرة بعد مرة فصار الاب كسائر الاولياء ولهذا اذا نهت اباها
عن قبض صداقها لم يكن له ذلك عندنا ولان لها ان تطالب الاب بالعقد اذا امتنع فكان
لها ان تمتنع من العقد اذا كرهته كنكاح الثيب والجواب عن الحديث فنقول المراد به ضم الولي الى
نفسه في السكنى يعني يضم البكر الى نفسه خوفا من خديعة الرجال لانها لم تمارسهم بخلاف الثيب حيث
لا يضمها الى نفسه في السكنى بل هي تتفرد بالسكنى لانها امنت من ذلك او نقول المراد الثيب البالغة
بدليل ان للاب امرا او تصرفا على وجه النظر في مال الثيب قبل البلوغ والعام اذا لم يمكن اجراؤه
على عمومه يراد به اخص الخصوص وانما قلنا ذلك لان الامر وقع نكرة في موضع النفي فعم تناولهم
قوله وهذا لانها جاهلة اشارة الى الاعتبار بالصغيرة قوله ولهذا يقبض الاب صداقها
ايضاح لقوله لانها جاهلة قوله وقد كمل اي عقلها قوله فصار كالغلام وكالتصرف
في المال اي صار الحكم في البكر البالغة كالحكم في الغلام وكالحكم في التصرف في مال البالغة يعني
كما لا يجوز تصرف الاب في نفس الغلام بعد البلوغ ولا يجوز تصرفه في مال البكر البالغة فلذلك لا يجوز
تصرفه في نفس البكر البالغة قوله وانما يملك الاب قبض الصداق برضاها دلالة جواب لقوله لهذا

يقبض الاب صداقها بغير امرها وقد بيّنا وجه رضاها دلالة **قوله** قال واذا استاذنها فسكتت او ضحكت
فهو اذن اي قال الشيخ ابو الحسين القدوري رح واذا استاذن الولي البكر البالغة فسكتت او ضحكت
فهو اذن اي سكوتها او ضحكها اذن والاصل فيه ما روي في الصحيح عن عايشة رضي الله عنها قالت
يا رسول الله ان البكر تستحي قال رضاها صمتها فعلم بهذا ان الشرع جعل سكوت البكر رضا والضحك ادل
على الرضا من السكوت لانه دليل الفرح وقيل الضحك لا يدل على الرضا لانه قد يكون بطريق الاستهزاء
لكن ذلك معروف بين الناس فلا يقدح في ضحك الفرح اما اذا بكت فقال في الايضاح وشرح الاقطع
وعيون المسائل وكرخي اي لو علت البكاء رضا منها لانه يكون لشدة الحياء فاشبه السكوت وعند محمد لا
يكون رضا لانه دليل الكراهة فصار كالرد ونقل في النوازل عن الفقيه ابي جعفر قال قال بعضهم
ان كانت دموعها حارة لا يكون رضا لان ذلك من الغم وان كانت دموعها باردة يكون رضا
لان ذلك من السرور الا ترى انه يقال اقر الله عينك ويراد به السرور وقال الفقيه ابو الليث
وعندي ان البكاء اذا كان مع الصياح والصوت فهو رد ولا يكون اجازة وان كان مع
السكوت فهو اجازة وكذلك اذا مكنته من نفسها او طالبته بالمهر والنفقة يكون رضا لان الدلالة
تعمل عمل الصريح **قوله** قال وان فعل هذا غير ولي يعني استامر او ولي غيره اولى منه لم يكن رضا حتى
تتكلم به اي بالرضا اي قال في الجامع الصغير وان استامرها غير ولي بان كان الاب كافرا او عبدا
او مكاتبا او استامرها ولي غيره اولى منه كالاخ مع وجود الاب والعم مع وجود الاخ لم يكن سكوتها
او ضحكها رضا حتى يوجد منها النطق وذلك لان الاجنبي انما يزوجها بالوكالة ولا تصح الوكالة
الا بالنطق ولان السكوت او الضحك عند استيمار الاجنبي يكون لقلة الالتفات الى كلامه فلم يكن
رضا ولان السكوت محتمل للرضا والرد وانما جعل دليلا على الرضا في الولي للحاجة الى ذلك ولا
حاجة في غيره لانه فضولي فاشترط الرضا صريحا بخلاف ما اذا استامر رسول الولي
حيث يكون السكوت او الضحك عند ذلك دليل الرضا وان كان اجنبيا لانه لما كان رسول الولي
قام مقامه وقال شمس الائمة في المبسوط حكي عن الكرخي ان سكوتها عند استيمار الاجنبي
يكون لقلة الالتفات الى كلامه فلم يكن رضا ولان السكوت يحتمل الرضا والرد وانما جعل دليلا
على الرضا في الولي للحاجة الى ذلك ولا حاجة في غيره لانه فضولي فاشترط الرضا صريحا بخلاف
ما اذا استامر رسول الولي حيث يكون السكوت او الضحك عند ذلك دليل الرضا وان كان
اجنبيا لانه لما كان رسول الولي قام مقامه وقال شمس الائمة في المبسوط حكي ان سكوتها عند استيمار

الاجنبي يكون رضا لانها تستحي من الاجنبي اكثر مما تستحي من الولي **قوله** ولو وقع فهو محتمل اي
لو وقع السكوت دليلا على الرضا فالسكوت محتمل **قوله** بمثله اي بمثل المحتمل **قوله** ويعتبر في
الاستيمار تسمية الزوج على وجه تقع بها المعرفة لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه وتسمية الزوج
من اضافة المصدر الى المفعول والضمير في بها راجع الى التسمية وفي فيه وعنه راجع الى الزوج يعني
انما يكون السكوت او الضحك رضا عند استيمار الولي اذا سمى الزوج عنده تسمية تقع بها المعرفة
اما اذا ابهم وقال اني اريد ان ازوجك فلا يكون السكوت رضا لان الجهالة تمنع الرضا فهل يشترط تسمية
الصداق ام لا والصحيح انه ليس بشرط لان صحة النكاح لا تتوقف على وجود المهر ولذا لم يشترطها
في المبسوط وانما شرط تسمية الزوج وقال بعض المتاخرين لا بد من تسمية المهر في الاستيمار لان
رغبتها تختلف باختلاف الصداق في القلة والكثرة **قوله** ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت
فهو على ما ذكرنا يعني هذا الذي قلنا من كون السكوت او الضحك رضا فيما اذا استاذنها الولي
قبل العقد فسكتت او ضحكت اما اذا زوجها قبل الاذن ثم بلغها الخبر فسكتت او ضحكت يكون
رضا وطريق بلوغ الخبر ان يبعث اليها الولي رسولا ولا يشترط فيه العدد والعدالة اما اذا
اخبر الفضولي فلا بد من العدد او العدالة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يشترط كما في الرسول
لانه من باب المعاملات فلا يشترط ذلك كما في الهداية ولابي حنيفة انه خبر ملزم فاشبه الشهادة
من هذا الوجه لكنه مستغن عن الحكم ففارق الشهادة فيشترط احد شرطي الشهادة اما العدد واما
العدالة بخلاف ما اذا كان المخبر رسولا لانه قايم مقام المرسل فلو اخبرها بنفسه صح فكذا هذا
قوله وله نظائر اي لهذا الخلاف الذي وقع بين ابي حنيفة وصاحبيه في اخبار الفضولي نظائر
اراد بها عزل الوكيل وحجر الماذون وسكوت الشفيع عن الطلب واعتاق العبد الجاني او بيعه
بعد الاخبار ففي الكل يشترط العدد او العدالة عند ابي حنيفة لما قلنا خلافا لهما ولذا الخلاف
في المسلم الذي لم يهاجر الينا اذا اخبر بشيء من الشرايع وفي التوكيل لا يشترط العدد والعدالة
بالاتفاق بل يجوز ذلك سواء كان المخبر حرا او عبدا فاسقا او عدلا بالغا او صبيا عاقلا
لانه اطلاق محض ليس فيه الزام لان الوكيل مختار **قوله** ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا
اي لو كان المخبر بالنكاح رسول الولي لا يشترط العدد والعدالة بالاتفاق **قوله** ولو استاذن
الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقوله عليه السلام الثيب تشاور والاصل فيه ما روى البخاري
في الصحاح عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تنكح الايم حتى تستامر وانما

وانما يكون الامر بالنطق فلا بد للثيب منه ولانه قل حياؤها بممارسة الرجال فلم يعتبر سكوتها رضا لعدم المانع من النطق وهو الحياء فان قلت استدلالكم بلفظ الاستيمار فيه نظر لان مثله في حق البكر ايضا ومع هذا لم يشترط النطق الا ترى ان صاحب السنن حدث باسناده الى ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستامر في نفسها واذنها صماتها قلت كان القياس ذلك في البكر لو لم يكن في سياق الحديث واذنها صماتها وترك ذلك القياس بسياق الخبر **قوله** واذا زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس فهي في حكم الابكار يقال عنست المراة تعنس عنوسا وعنست تعنيسا اذا جاوزت وقت التزوج فلم تزوج كذا في الجمهرة وقال بعض اصحاب الشافعي هي في حكم الثيب **لنا** ما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت ان البكر تستحي يا رسول الله قال اذنها صمتها وجه الاستدلال ان الشرع جعل الحياء علة كون الصمت رضا في البكر وهذه العلة موجودة فيمن زالت بكارتها بهذه الاشياء فيكون سكوتها رضا او نقول هي بكر فيكون سكوتها رضا وذلك لان البكر هي التي يكون مصيبها اول مصيب لها وهذه بهذه المثابة اخذت من الباكورة وهي اول الثمار ومن البكرة وهي اول النهار غاية ما في الباب ان الجلدة ذهبت عنها وتلك الجلدة تسمى عذرة فمن زالت تخرج من ان تكون عذراء ولا تخرج من كون بكرا **قوله** ولو زالت بكارتها بزنا فهي كذلك عند ابي حنيفة اي في حكم الابكار وقال ابو يوسف ومحمد لا تكتفي بسكوتها وبه اخذ الشافعي وجه قولهم انها ثيب بدليل ان مصيبها عايد اليها اخذت من المثابة وهي المرجع يقال ثاب اذا رجع وثاب المريض اي برئ ومنه سمي الثواب ثوابا لان منفعة عمله ترجع وتعود والمثوبة بمعنى الثواب ومنه التثويب في الاذان وهو الاعلام بعد الاعلام فلما كانت المزنية ثيبا حقيقة لم يكتف بسكوتها **ولنا** ما ذكرنا انفا وهو ان الشرع جعل الصمت رضا في البكر لعلة الحياء وهي موجودة في التي زنت وما اشتهرت فيجعل سكوتها رضا لوجود العلة وهي الحياء كيلا يؤدي الى تعطيل مصالحها بخلاف ما اذا اشتهرت حيث لا يكون سكوتها رضا لعدم الحياء وبخلاف الموطوءة بشبهة او نكاح فاسد حيث لا يعتبر سكوتها لعدم الحياء بظهور الوطء فان الشرع لما علق به احكاما مثل ثبوت المهر وثبوت النسب والعدة الظاهرة فلم يبق الحياء بعد ذلك فان قلت قال عليه السلام لا تنكح الايم حتى تستامر والايم هي الثيب والامر لا يكون الا بالنطق فيكون نطق المزنية شرطا لانها ثيب قلت ذاك عام خص منه البعض وهي الثيب المجنونة والثيب الصغيرة

العدم

والثيب

والثيب الامة مخصص المتنازع بدليل ما ذكرنا وهو ان الشرع جعل في حديث عايشة علة كون الصمت رضا هي الحياء وهو موجود في المزنية **قوله** واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكتت وقالت رددت فالقول قولها وقال زفر القول قوله اعلم ان زوج البكر البالغة اذا ادعى سكوتها فقالت رددت فالقول قول المراة عند اصحابنا الثلاثة بالاتفاق لكن عند ابي حنيفة رحمه الله لا يمين عليها وعندهما عليها يمين وعند زفر القول قول الزوج وجه قوله ان الزوج متمسك بالاصل فيكون القول قوله بيانه انه يدعي عليها السكوت وهو اصل لانه عدم النطق والاصل في الممكن العدم فيكون السكوت هو الاصل والمراة تدعي الرد وهو امر حادث كالمشروط له الخيار مع صاحبه اذا اختلفا بعد مضي المدة فادعى المشروط له الخيار الرد وانكره صاحبه فالقول قوله لتمسكه بما هو الاصل وهو السكوت وكالشفيع مع المشتري اذا اختلفا فقال الشفيع علمت بالبيع امس وطلبت الشفعة وقال المشتري بل سكتت فالقول قول المشتري لتمسكه بما هو الاصل فكذا هنا **ولنا** ان الحاصل من هذا الاختلاف هو الاختلاف في لزوم العقد والمراة منكرة لذلك فكان القول قولها لانها متمسكة بالاصل لان الاصل عدم العقد الا ترى ان قصد الرجل تملك البضع عليها وهي تنكر وتمتنع عن لزوم العقد فكانت منكرة معنى والعبرة للمعاني كالمودع اذا قال رددت الوديعة كان القول قوله مع اليمين لانه منكر للضمان معنى بخلاف مسئلة الخيار فان لزوم العقد قد ظهر بمضي مدة الخيار فان مضي المدة سبب لزوم العقد والظاهر يكفي لدفع الاستحقاق اعني استحقاق مدعي الفسخ وان كان لا يصلح لاثبات الاستحقاق كالظاهر الذي يدعيه الزوج وهو السكوت وبخلاف مسئلة الشفيع فانه اذا قال طلبت حين علمت فالقول قوله اما اذا قال علمت بالبيع امس وطلبت امس وقال المشتري لا بل طلبت الان فالقول قول المشتري لان حاجة المشتري الى دفع استحقاق الشفيع والظاهر يكفي لدفع الاستحقاق ونظير هذه المسئلة ما اذا قال لعبده ان لم تدخل الدار غدا فانت حر فمضى الغد وادعى المولى الدخول والعبد عدم الدخول فالقول قول المولى عندنا لانه ينكر العتق والاصل علانية وعند زفر القول قول العبد لانه متمسك بالاصل وهو عدم الدخول وجوابه ان الحاصل من الطلاق وهو العتق والمولى ينكره **قوله** وان اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح لانه نور دعواه بالحجة وان لم يكن له بينة فلا يمين عليها عند ابي حنيفة وذكر لان الاستحلاف لا يجري عنده في

في الاشياء الستة بناء على ان النكول بدل عنده كيلا يكون المؤمن كاذبا والبذل لا يجري
فيها وعندهما النكول اقرار فيه شبهة والاقرار يصح فيها فكذا النكول ولهذا لا يستحلف
عندهما ايضا في الحدود لان الحدود تندرئ بالشبهات وتمام البحث في الاستحلاف في
الاشياء الستة يجيء في كتاب الدعوى ان شاء الله تعالى قوله ويجوز نكاح الصغير
والصغيرة اذا زوجها الولي بكرا كانت الصغيرة او ثيبا والولي هو العصبة
ومالك يخالفنا في غير الاب يعني ان الولي هو الاب عند مالك رحمه الله ولا ولاية لغيره
عنده حتى لو زوج الجد عند عدم الاب الصغير او الصغيرة لا ينفذ عنده والشافعي
في غير الاب والجد اي الشافعي يخالفنا في غير الاب والجد يعني ان الولاية على الصغير
او الصغيرة للاب والجد عند الشافعي رحمه الله ولا ولاية لغيرهما عنده حتى لو زوج الصغير
او الصغيرة الاخ او العم او ابن الاخ او ابن العم لا ينفذ عنده وفي الثيب الصغيرة
ايضا اي الشافعي يخالفنا في الثيب الصغيرة ايضا يعني لا ولاية للاب والجد على الثيب
الصغيرة عنده حتى لا يملك الاب او الجد تزويج الصغير او الصغيرة كرها لان علة
الولاية عنده البكارة وعندنا الصغر فالحاصل في وجيز لهم في اسباب الولاية وهي اربعة
الاول الابوة وفي معناها الجدودة وتفيد ولاية الاجبار على البكر وان كانت
بالغة لا على الثيب وان كانت صغيرة سواء ثابت بالزنى او بوطء حلال ولا اثر
لزوال الجلدة بالسقطة الثاني العصوبة كالاخوة والعمومة ولا يفيد الا تزويج
العاقلة البالغة برضاها الصريح ان كانت ثيبا وبسكوتها ان كانت بكرا على رأي
الثالث المعتق وهو كالعصبات الرابع السلطان وانما يزوج البالغة عند عدم
الولي او عضله او غيبته او اراد الولي ان يتزوج بنفسه كابن عم وجه قول
مالك ان الصغير والصغيرة موصوفان بالحرية وثبوت الولاية على الحر بخلاف القياس
لان الحرية تنفي تصرف الغير عليه فكل حكم ثبت بخلاف القياس يقتصر على مورد الشرع
ولا يقاس عليه غيره وولاية الاب عليها ثبتت بخلاف القياس شرعا لما روي في الصحاح
البخاري عن عروة رضي الله عنه قال تزوج النبي صلى الله عليه عائشة وهي بنت ست وبنى بها
وهي بنت تسع ومكثت عنده تسعا بيانه ان المباشر للعقد كان ابا بكر رضي الله عنه
وقد صح ذلك رسول صلى الله عليه فهذا ثبت الحكم في الاب بخلاف القياس لا يقاس عليه سائر الاولياء

قلنا

قلنا لا نسلم ان الولاية ثبتت بخلاف القياس بل الحكم معلول بعلة مخصوصة وبشرط خاص والعلة
حاجة الصغير والصغيرة الى النكاح الكفء الذي يحصل به المصالح مع عجزهما عن المباشرة بانفسهما
والشرط كون الولي بحال يباشر النكاح على وجه يندفع به الحاجة ويحصل المصالح المتعلقة به
وقد وجدا في حق غير الاب فيثبت الولاية لغيره فان قلت لا نسلم ان الصغير والصغيرة
محتاجان الى النكاح لان المقصود من النكاح المصالح المتعلقة به وهي قضاء الشهوة والتوالد و
والسكن والازدواج ولا شهوة في حال الصغر قلت نعم لا يحتاجان في الحال ولكنهما يحتاجان في
في المآل وذلك لان النكاح متعلق بالمصالح الظاهرة والغامضة فالظاهرة نحو الكفاءة وحسن
المنظر وكثرة المال والعفاف ونحو ذلك والغامضة نحو كرم الطبع والسماحة والمجاملة
وحسن العشرة وغير ذلك وهذه المصالح لا توجد في كل زوج في كل حين بل توجد في كفء خاص
في مدة مديدة فلو اخر النكاح الى البلوغ لتعطل امرهما فعلم انهما حاجة في الصغر الى
النكاح هما عاجزان بنفسهما عن المباشرة فاثبتنا الولاية عليهما لمن له الرأي الكامل والشفقة
الناشئة عن القرابة وهو العصبة الاقرب فالاقرب وهذا يكون جوابا للشافعي في غير الاب
والجد فان قلت ايش يعني بالشفقة اصل الشفقة ام كمال الشفقة فلا نسلم الاول لان اصل الشفقة
موجود في كل مسلم وله رأي كامل ومع هذا لا يثبت الولاية لكل مسلم على الصغير والصغيرة
ولا نسلم الثاني ايضا لان كمال الشفقة معدوم في حق الاخ والعم ولهذا لا يصح تصرفهما في مال
الصغير والصغيرة قلت نعني به الشفقة الناشئة عن القرابة والقرابة داعية الى النظر
في المصالح غاية ما في الباب ان شفقتهما قاصرة ليست مثل شفقة الاب والجد فاظهرنا
اثر القصور في سلب ولاية الالزام حتى كان للصغير والصغيرة خيار البلوغ بخلاف
المال حيث لا يصح تصرف الاخ والعم فيه اصلا لتهمة الخيانة ولا يمكن دفع هذه التهمة
بتوقف لزوم التصرف الى البلوغ لان المال يتكرر فيه التصرف ويتداول فيه الايدي فلو
وقف لتعطلت المصلحة المطلوبة من التصرف وهو الاسترباح بخلاف النكاح فانه عقد عمر
لا يتكرر غالبا فامكن التوقف الى البلوغ فان قلت سلمنا ان الاخ والعم يثبت لهما ولاية
الانكاح لكن لا نسلم ان لهما ولاية مع وجود القاضي لان القاضي انظر واولى منهما ولهذا ثبت
له التصرف في المال دونهما وهذا لانه انما ينصب قاضيا اذا كان اعلم الناس واورعهم قلت
لا نسلم ان القاضي انظر من الاخ والعم لان القاضي لا يوجد فيه شفقة القرابة اصلا

ويوجد فيهما ما يوجد فيه من الديانة والعفة اما المال فقد يتصور فيه الخيانة من القاضي ايضا كما تتصور منهما لكن رجحنا القاضي لكونه نائبا عن الشرع تحصيلا للمصالح المتعلقة بالتصرف ولا خيانة من الاخ والعم في الانكاح لانهما لا ينتفعان بالانكاح من شخص ليس بكفوء بل يتضرران اما الكلام في الثيب الصغيرة فنقول هذا الانكاح صدر عن ولاية التنفيذ فينفذ قياسا على انكاح البكر الصغيرة صادر عن ولاية التنفيذ بيانه ان حكم الولاية على الصغر والصغيرة البكر معلول بعلة الحاجة وشرط صلاح الولي وقد وجد الامران في انكاح الثيب الصغيرة فيثبت الحكم ونعني بالحاجة الصغير والصغيرة الى نكاح الكفوء الذي يحصل به المصالح ونعني بصلاح الولي ان يكون بحال يباشر النكاح على وجه يندفع به الحاجة ويحصل المصالح وانما قلنا بصلاح الولي لانه مختص بكمال الراي ووفور الشفقة الناشئة عن القرابة وكمال الراي يقدر على التصرف وشفقة القرابة تدعو الى ذلك فلما وجد قدرة التصرف مع وجود الداعي فالغالب او الظاهر ان المصالح المتعلقة بالتصرف تحصل فان قيل اثبات الولاية على الحرة بخلاف القياس لان الحرية تنفي تصرف الغير الا انا اثبتناها في البكر لضرورة وهي انها لا علم لها باللذة والمدلة لعدم ممارستها بالرجال اما الثيب الصغيرة فقد حصل لها العلم بالممارسة فلا يثبت الولاية عليها لعدم الضرورة قلت لا نسلم ان الثيب الصغيرة حصل لها العلم باللذة والالة بدون الشهوة فعلم ان الثيب الصغيرة والبكر الصغيرة سواء فيثبت عليها الولاية لحاجتها الى احراز الكفوء مع عجزهما بانفسهما فقيدنا حكم الولاية على الصغر فان قلت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الايم احق بنفسها من وليها والايم اسم للثيب ولهذا قال محمد بن الحسن في الجامع الكبير اذا اوصى لايامى بني فلان لا يدخل الابكار في الوصية قلت لا نسلم ان الايم اسم للثيب في لغة العرب الا يرى ان ابن السكيت قال في كتاب الاصلاح وهو امام اللغة حجة فيها يقال فلانة ايم اذا لم يكن لها زوج بكرا كانت او ثيبا والجمع ايامى ورجل ايم لا امراة له وكذا قال العتبي في تفسير قول عمر رضي الله عنه من حظ المرء نفاق ايمه الايم المراة لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا وكذلك الرجل اذا لم يكن له امراة فهو ايم فمعنى قول عمر من حظ الرجل ان يخطب اليه بناته واخواته فلا يكسدن ويدخل في الوصية الابكار ايضا على ما هو اختيار الكرخي رحمه قال الكرخي الايم في النساء كالعزب في الرجال والمراد من الايم في الحديث البالغة بدليل ثبوت الولاية في مال الثيب الصغيرة بالاجماع

قوله وما فيه من القصور اي ما في غير الاب والجد من قصور الشفقة اظهرناه في سلب ولاية الالزام يعني لم يكن ولاية الاخ والعم ملزمة بل كانت متوقفة الى البلوغ حتى كان للصغير والصغيرة خيار البلوغ وقد بيناه قوله لانه يتكرر اي لان التصرف في المال يتكرر حيث يتداول الباعة هذا يبيع من ذاك وذاك من اخر بخلاف النكاح فانه عقد عمر وقد مر بيانه قوله وجه قوله في المسئلة الثانية اي وجه قول الشافعي في مسئلة الثيب الصغيرة قوله ولا ممارسة تحدث الراي بدون الشهوة يعني ان حصول الراي والعلم باللذة انما يكون بممارسة الرجال عن شهوة والثيب الصغيرة لا شهوة لها فلا تحدث لها الراي والعلم باللذة فيدار حكم الولاية على الصغر في البكر والثيب ان ثبت الصغر ثبتت الولاية والا فلا قوله ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم قوله عليه السلام الانكاح الى العصبات من غير فصل اراد بقوله فيما تقدم ثبوت الولاية لغير الاب والجد يعني ان النبي عليه السلام لم يفصل بين عصبة وعصبة فيثبت الولاية للاخ والعم على حسب اطلاق الخبر وهذا الحديث لم يثبت في كتب الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بل هو كلام علي رضي الله عنه كذا قال صاحب الايضاح قوله والترتيب في العصبات في ولاية الانكاح كالترتيب في الارث والابعد محجوب بالاقرب بيانه في شرح الطحاوي قال اولى الاولياء الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب والجد اب الاب وكذلك الاجداد وان علوا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب وكذلك اولادهم على هذا الترتيب ثم العم لاب وام ثم العم لاب وكذلك اولادهما ثم عم الاب لاب وام ثم عم الاب لاب وكذلك اولادهما ثم عم الجد لاب وام ثم عم الجد لاب وكذلك اولادهما وان لم يكن واحد من هؤلاء فمولى العتاقة الرجل والمراة فيه سواء ثم ذوو الارحام الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ليس لذوي الارحام ولاية الانكاح واذا لم يكن واحد ممن ذكرنا فالقاضي او من نصبه القاضي لان القاضي ولي من لا ولي له قال في الفتاوى الولوالجي وكذلك مولى الموالاة ان لم يكن اقرب منه وهو الذي اسلم ابو الصغير على يديه ووالاه وهو اخر الاولياء لان هذا العقد يفيد الحل في الارث فيفيد في الانكاح كالعصبات قوله فان زوجها الاب والجد يعني الصغير والصغيرة فلا خيار لهما بعد بلوغهما قال في شرح الاقطع وهو استحسان والقياس ان يثبت لها الخيار وجه القياس ان الصغيرة ملكت نفسها قبل تمام العقد عليها فيثبت لها الخيار كالامة اذا اعتقت ووجه الاستحسان ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يخير عائشة رضي الله عنها عند بلوغها ولو كان الخيار حقا لها لاعلمها اياها وذكر ابن سماعة عن محمد ان القياس في الابن ان يثبت

الخيار اذا بلغت يريد به القياس على غير الاب والجد لان الولاية في حالة الصغر انما ثبتت لمكان
المصلحة وعلى سبيل التعجيل من الجانبين لا يقع مصلحة فيجب ان يثبت الخيار ولكنا استحسنا
فقلنا بلزوم العقد لان الاب وافر الشفقة كامل الراي فصار كما باشرته برضاها بعد بلوغها
قوله كما اذا باشراه برضاهما اي اذا باشر الاب والجد العقد برضا الصغير والصغيرة **قوله**
وان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء
فسخ وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف اولا كذا ذكر العالم في طريقة الخلاف
وقال ابو يوسف اخرا لا خيار لهما ويقع العقد لازما وقال في شرح الطحاوي ثم على قولهما لما ثبت
الخيار لها فان اختار النكاح فهما على النكاح وان اختار الفرقة وقعت الفرقة بينهما اذا قضى
القاضي بالفرقة فان كان قبل الدخول بها فلا مهر لها سوا كان الخيار للزوج او للمراة وان
كان بعد الدخول فلا يسقط شيء من المهر ثم فان الخيارات ثلثة خيار المدركة وخيار المعتقة وخيار
المخيرة فخيار المدركة يبطل بالسكوت اذا كانت بكرا وان كانت ثيبا لم يبطل الخيار بالسكوت
وكذلك اذا كان الخيار للزوج فلا يبطل الا بصريح الابطال او يجيء منه دليل على ابطال الخيار كما اذا
اشتغلت بشيء اخر او اعرضت عن الاختيار بوجه من الوجوه ولا يقع الفرقة الا بقضا القاضي
وعلم النكاح شرط وعلم الخيار ليس بشرط واما خيار المعتقة فلا يبطل بالسكوت ويمتد الى اخر
المجلس ويقع الفرقة بنفس الاختيار ولا يحتاج الى قضا القاضي وكذلك هذا في خيار المخيرة
فانه لا يحتاج الى قضا القاضي ويمتد الى اخر المجلس ويتعلق بعلم الخيار لها اي للمعتقة لا للمخيرة
لان جهل خيار المخيرة جهل في غير موضعه فلا يعتبر كذا صرح البزدوي ولو اعتق امة اولا
ثم زوجها وهي صغيرة ثم ادركت فلها خيار الادراك ولو وقع عقد النكاح وهي صغيرة ثم اعتقها
ثبت لها خيار الاعتاق دون خيار الادراك لان العقد وقع في حالة الرق كذا ذكره الامام
المحبوبي **قوله** اعتبارا بالاب والجد يعني ان ابا يوسف رحمه الله يعتبر وليا غير الاب والجد بهما
يعني اذا زوج الاب او الجد فلا خيار للصغير والصغيرة بعد البلوغ فكذا اذا زوج ساير الاوليا
والجامع صدور العقد عن ولاية ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان شفقة ساير الاوليا قاصرة ليست
مثل شفقة الاب والجد وهذا ظاهر وولاية الانكاح ولاية نظرية فربما يتطرق الخلل
في بعض المصالح لقصور الشفقة فيثبت الخيار لهما بعد البلوغ دفعا للخلل الواقع ان كان
قوله ان قرابة الاخ ناقص وانما قيد بالاخ ليعلم الحكم في ساير الاوليا بالطريق الاول

وذلك لان الاخ اقرب الاوليا بعد الاب والجد فاذا كانت قرابته ناقصة وشفقته قاصرة مع كونه
اقرب فلان تكون قرابة غيره ناقصة اولى واحرى **قوله** بخيار الادراك اي بخيار البلوغ **قوله**
والاطلاق في الجواب في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي وهو الصحيح من الرواية يعني
ان الاطلاق جواب كتاب القدوري في غير الاب والجد بقوله فلكل واحد منهما الخيار يدل على
ان الام او القاضي اذا زوج الصغير او الصغيرة كان لكل واحد منهما الخيار بعد البلوغ على ما
هو الصحيح من الرواية عن اصحابنا وذلك لان الام قاصرة الراي والقاضي ناقص الشفقة
لعدم القرابة فيتطرق الخلل فيثبت الخيار وهذا هو ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة رحمه الله
ان الام اذا زوجت الصغير او الصغيرة لا يثبت له الخيار لان للام شفقة كالاب بل اكثر
وروى خالد بن صبيح المروزي عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان القاضي اذا زوج الصغير او الصغيرة
لا يثبت لها الخيار ذكره الطحاوي في مختصره لان للقاضي ولاية تامة في النفس والمال جميعا
فصار كالاب وجه الظاهر ان ولايته متاخرة عن ولاية الاخ والعم ولو زوجها يثبت الخيار
ففي تزويجه بالطريق الاولى وقال القدوري في كتاب التقريب وظاهر الاصل يقتضي ثبوت
الخيار لانه قال واذا زوج الصغير غير الاب والجد فلهما الخيار وعن ابي يوسف روايتان قال
ابو الحسن قوله الثاني ان لا خيار لها هنا لفظ القدوري **قوله** ويشترط فيه القضاء
بخلاف خيار العتق اي يشترط في خيار البلوغ قضاء القاضي يعني اذا اختار الصغير
او الصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا يثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما بخلاف
خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الى قضا القاضي بل يثبت الفرقة بخيار المعتقة والفرق
ان خيار البلوغ انما ثبت لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل الواقع من تزويج الولي مع قصور
شفقته ولا يوقف على حقيقته لهذا الضرر لكونه خفيا فربما ينكره الزوج على ذلك فاحتيج
الى القضاء لاجل الالزام وهذا المعنى يشمل الذكر والانثى فلهذا ثبت الخيار لهما جميعا
بخلاف خيار العتق فانه انما ثبت لدفع ضرر ظاهر وهو ازدياد الملك عليها لان قبل
العتق كان يملك الزوج عليها تطليقتين وكان عدتها حيضتين وكان لا يمنعها الزوج من
الخروج والبروز فبعد عتقها يمنعها فازداد بالعتق ذلك فلم يحتج الى قضاء القاضي
لكونه ظاهرا ولهذا يثبت هذا الخيار للجارية دون الغلام لان ازدياد الملك عليها لا عليه
وكذا لا يحتاج الى قضا القاضي في المخيرة فانها اذا اختارت نفسها يقع الفرقة من غير

قضاء القاضي لانها نائبة عن الزوج في ايقاع الطلاق او هي مالكة امر نفسها بتمليك الزوج قال
في خلاصة الفتاوى الفرقة التي يحتاج فيها الى قضاء القاضي خمسة الفرقة بالجب والعنة
وهي طلاق والثاني الفرقة بخيار البلوغ وهي فسخ والثالث الفرقة بعدم الكفاءة او
او نقص المهر وهي فسخ والرابع اذا اسلمت المراة الذمية يعرض الاسلام على زوجها ان ابى
فرق بينهما ويكون طلاقا عندهما اما عند ابي يوسف فهي فسخ والخامس الفرقة باللعان وهي
طلاق ثم اعلم ان الفرق بين خيار البلوغ وخيار العتق من وجوه احدها في اشتراط
القضا وقد بيناه والثاني ان خيار المعتقة لا يبطل بالسكوت بل يمتد الى اخر المجلس
كما في المخيرة لان خيار العتق ثابت باثبات الشرع قال عليه السلام ملكت بضعك فاختاري
فكان كالثابت بتخيير الزوج بخلاف خيار البلوغ في جانبها حيث يبطل
بالسكوت لان ثبوت هذا الخيار لانعدام الرضا منها ورضاها يتم بسكوتها والثالث
ان خيار العتق يثبت للامة دون الغلام وخيار البلوغ يثبت لهما جميعا والفرق بين
والرابع ان الجهل بخيار البلوغ ليس بعذر حتى اذا قالت بعد ما ادركت انما سكتت
لاني ما كنت اعرف الخيار لا يكون عذرا فيبطل خيارها ولو قالت المعتقة ذلك يكون
عذرا وان كان بعد زمان والفرق ان الامة مشتغلة بخدمة المولى فلا يتفرغ
لمعرفة احكام الشرع فيكون جهلها عذرا لانه في موضع الخفاء بخلاف الحرة فانها متفرغة
فلا يكون جهلها عذرا لانه في غير موضع الخفاء والخامس ان خيار العتق يبطل بالقيام عن المجلس
كما في المخيرة وخيار البلوغ في الغلام والثيب لا يبطل بالقيام عن المجلس لما ذكر في المتن وهو
ان خيار العتق يثبت باثبات المولى فاعتبر المجلس اعتبارا بابتداء النكاح عليها
بعد البلوغ غير ان سكوت البكر رضا فبمجرد السكوت يبطل خيارها **قوله** ثم عند
اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضا يعني عند ابي حنيفة ومحمد
هم اذا ادركت الصغيرة والحال انها علمت بنكاح غير الاب والجد فسكتت بعد العلم
فهو رضا بالنكاح اما اذا لم يعلم باصل النكاح فلها الخيار الى ان تعلم النكاح
فتسكت وذلك لان الجهل باصل النكاح عذر لانه موضع الخفاء لان الولي يتفرد
بالنكاح فتكون معذورة بخلاف الجهل بخيار البلوغ حيث لا تكون معذورة لان الدار
دار اشاعة الاحكام فلا يكون الجهل في موضع بخلاف ما اذا جهلت الامة خيار العتق

بخلاف خيار البلوغ فيهما لان لم يتوقف خلاف في نفيا بعد النكاح لا يبطل بالقيام عن المجلس صح

حيث يكون معذورة لانها لا يتفرغ لمعرفة احكام الشرع لكونها مشغولة بخدمة المولى **قوله** ويجيء
منه بالجزم عطفا على قوله ما لم يقل **قوله** اعتبارا للذي للحالة بحالة ابتداء النكاح دليل للمسائل
الثلاثة جميعا وهي خيار الجارية اذا دخل بها الزوج بيانه ان البكر الصغيرة اذا ثبت لها الخيار
بتزوج غير الاب والجد ثم ادركت فسكتت يبطل خيارها حيث يكون سكوتها رضا كما اذا
انشاء العقد عليها ابتداء بعد البلوغ فسكتت وخيار الغلام الصغير اذا ادرك لا يبطل
بمجرد السكوت حتى يوجد منه الرضا صريحا او دلالة كما لا يبطل بمجرد سكوته عند انشاء
العقد عليه وقت البلوغ وكذا خيار الصغيرة اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ ثم ادركت
فسكتت لا يكون سكوتها رضا كما اذا سكتت عند انشاء العقد عليها بعد البلوغ ما لم
ترض صريحا او دلالة **قوله** وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى اخر المجلس يعني يبطل بمجرد السكوت
قوله ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام اي لا يبطل خيار البلوغ بمجرد القيام عن المجلس
بل يمتد الى اخر المجلس في الثيب والغلام اعتبارا بابتداء النكاح عليها **قوله** بخلاف
خيار العتق يتصل بقوله وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى اخر المجلس يعني ان خيار
العتق يمتد الى اخر المجلس لانه ثابت باثبات المولى لانه حكم العتق وهو ثابت باثباته
فاقتضى جوابا في المجلس بمنزلة جواب التمليك كما في المخيرة اما خيار البلوغ فليس بثابت
باثبات الزوج بل ثبت لتوهم الخلل في مقاصد النكاح ومجرد سكوت البكر رضا فلم يمتد الى اخر المجلس
قوله وكذا الخيار العتق لما بينا اي كما ان الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق فكذا الفرقة بخيار
العتق ليس بطلاق لانه يصح من الانثى والطلاق لا يصح من المراة بخلاف المخيرة اذا قالت
اخترت نفسي يقع الفرقة ويكون طلاقا لانها نائبة عن الزوج وهو مالك للطلاق **قوله**
وان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الاخر اي ان مات احد الزوجين قبل البلوغ يرثه
الاخر وكذا اذا مات احدهما بعد البلوغ قبل قضا القاضي بالتفريق يرثه الاخر لان
اصل العقد صحيح ولهذا يحل للزوج ان يطاها ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما بخلاف
النكاح الفاسد حيث لا يثبت حل الوطء والتوارث لان اصل العقد ليس بثابت وبخلاف
ما اذا زوج الفضولي فمات احد الزوجين قبل الاجازة حيث لا يثبت التوارث
لان اصل العقد موقوف فيبطل بالموت وهنا فيما نحن فيه صحيح فيتقرر بالموت لان الشيء
بانتهائه يتقرر **قوله** به اي بالموت **قوله** ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه

البكر وخيار الغلام وخيار

الشيخ ابو الحسين القدوري رحمه الله في مختصره لا ولاية للولاة المذكورين وذلك لان الولاية المتعدية فرع
الولاية القاصرة فاذا لم توجد هذه لا توجد تلك بيانه ان الاصل ان يثبت ولاية المرء على
نفسه ثم يتعدى الى غيره اذا وجد دليل التعدي وهؤلاء ليست لهم ولاية على انفسهم فان لا تكون
لهم ولاية على غيرهم بالطريق الاولى ولان الولاية نظرية ولا نظر في تفويض الانكاح الى الصغير لقصور
عقله والمجنون لعدم عقله وتفسير الولاية نفاذ قول الانسان على الغير شاء او ابى
قوله ولا ولاية لكافر على مسلمة لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا اي على مسلمة
صغيرة وفي بعض النسخ على مسلم اي على مسلم صغير وهذا لان الولاية نفاذ القول على الغير
شاء او ابى فلا يجوز ان ينفذ قول الكافر على المسلم ولهذا لا يجوز شهادة الكافر على المسلم وكذا
لا يتوارثان لان الارث خلافة وولاية والكافر مسلوب الولاية في حق المسلم بخلاف الكافر
في حق الكافر فانه يزوجه ولان الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا جرى التوارث
بين الكفار كما يجري بين المسلمين قوله ولغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج
عند ابي حنيفة رحمه الله معناه عند عدم العصبات اراد بغير العصبات الام والاخت والخال وسائر
ذوي الارحام فلهم ولاية التزويج عند عدم العصبات عند ابي حنيفة رحمه الله عنه وهي رواية
ابي يوسف ومحمد عنه وروى الحسن عنه انه لا يثبت لهم ولاية التزويج والولاية الى العصبة وهو قول ابي يوسف
ومحمد والشافعي وهذا هو القياس والاول استحسان كذا في المبسوط لكن قول ابي يوسف مضطرب
ذكر قوله مع ابي حنيفة في كتاب النكاح ومع محمد في كتاب الولاء وذكر الكرخي ايضا قوله مع محمد وهو
الاشهر وجه قولهم حديث علي رضي الله عنه الانكاح الى العصبات ذكر محلى بالالف واللام فيكون
جميع الانكاح مفوضا الى من هو عصبة دون غيره لاقتضاء الالف واللام العموم عند عدم العهد
ولهذا لا يثبت لغير العصبات ولاية التصرف في المال ولابي حنيفة رضي الله عنه ان علة الولاية
الحاجة وشرطها صلاح الولي لما بينا وقد وجد الامران في الام وسائر ذوي الارحام فيصح الانكاح
والفقه فيه ان استحقاق الولاية باعتبار الشفقة الناشئة عن القرابة ويوجد ذلك في الام
وقراباتها كما يوجد في الاب وقراباته فيثبت لذوي الارحام ولاية الانكاح وتقديم العصبات
باعتبار العصوبة لا ينفي ولايتهم كما في الارث ويدل على هذا قوله تعالى واولو الارحام بعضهم
اولى ببعض في كتاب الله مطلقا ولان هذه قرابة تفيد الارث عند عدم العصبات فيفيد ولاية
الانكاح ايضا عندهم لان الخلافة في الملك فوق الخلافة في التصرف قوله ومن لا ولي لها يعني العصبة من جهة القرابة

اذا

اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز اي من ليس لها عصبة نسبية اذا زوجها مولى العتاقة جاز لانه وليها
لانه آخر العصبات وانما انث الضمير الراجع في لها الى من وان كان لفظه مذكرا نظرا الى المعنى لانه
اراد به الصغيرة ويجوز التذكير والتانيث بالنظر الى اللفظ والمعنى كما في قوله تعالى ومن يقنت منكن
الآية قوله واذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام والحاكم لقوله عليه السلام السلطان ولي
من لا ولي له قال في الفتاوى القاضي اذا زوج الصغيرة ولم يكن لها ولي ان شرط تزويج الصغائر
في منشور القضاء جاز نكاحه والا فلا ولو لم يكن السلطان امره بذلك فزوج صغيرة ثم اذن له
بذلك فاجاز ذلك النكاح لا يجوز قال الصدر الشهيد الصحيح عندي انه يجوز وقال في الفتاوى
الصغرى ولو زوج القاضي الصغيرة من ابنه كان باطلا وكذا اذا باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز
لانه حكم وحكمه لنفسه لا يجوز ولو اشترى من وصي اليتيم يجوز وان كان القاضي جعله وصيا لانه نائب
عن الميت لا عن القاضي قوله واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه
ان يزوج اذا كان احد الوليين اقرب والآخر ابعد فغاب الاقرب غيبة منقطعة جاز للابعد
ان يزوج الصغيرة وقال زفر لا يزوجها احد حتى يحضر الاقرب وقال الشافعي يزوجها السلطان
وجه قول زفر رحمه الله ان الابعد محجوب بالاقرب لان ولايته باقية لم تنقطع بالغيبة ولهذا
لم ينقطع التوارث بالغيبة ولهذا لو زوجها الاقرب حيث هو فيه جاز ولهذا بقي تصرف الاقرب
في ماله والشافعي يقول لما بقيت ولاية الاقرب وتعذر وصولها الى حقها ناب السلطان منابه
دفعا للظلم كما لو عضلها الاقرب ولنا ان علة الولاية الحاجة وشرطها صلاح الولي كما مر
وقد وجد الامران في تزويج الابعد فينفذ وانما يثبت الولاية بمعنى النظر للمولى عليها فلو لم يثبت
الولاية للابعد في هذه الحالة يؤدي الى تفويت المصالح المطلوبة من النكاح فيعود الامر على موضوعه
بالنقض فلا يجوز ذلك ثم النظر لها لا يحصل بمجرد راي الاقرب بل برايه الحاضر المنتفع به فلما لم
ينتفع برايه التحق بمن لا راي له اصلا فصار كالصغير والمجنون فتثبت الولاية للابعد ثم الابعد مقدم
على السلطان والقاضي لوجود القرابة فيه دونهما يؤيده قوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي
له وهذه لها ولي فلا يكون السلطان وليا والجواب عن تزويج الاقرب من حيث هو فيه فنقول لا نسلم
انه يصح ولئن سلمنا انه يصح فنقول انا لم نعتبر ولاية الاقرب قبل تزويجه كيلا يلحق الضرر
بالصغيرة بفوات الكفوء فلما زوجها من حيث هو فيه ارتفع الضرر فاعتبرت ولايته ونقول
للاقرب قرب القرابة وبعد التدبير وللابعد بعد القرابة وقرب التدبير فصار الوليين في

في درجة فايهما زوج جاز فان قلت لا نسلم ان ولي الاقرب ليس بمنتفع به ولا بشفاعته بطريق مثل ارسال
الرسول وكتبة الكتاب وتوكيل الاقرب وكيلا يزوجها حيث هي فيه وذهاب الكفء والصغيرة
الى حيث الاقرب قلت اما ذهاب الكفء والصغيرة ففي غاية الندرة فلا يعتد بالنادر
والرسول والكتاب والتوكيل لا يكون الا بعد اعلامه الغائب والكفء لا ينتظر الى ذلك ظاهرا
وغالبا فيفوت المقصود والباقي يعرف في طريقة الخلاف قوله والغيبة المنقطعة ان
يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري اعلم ان في حد
الغيبة المنقطعة كلاما واختيار القدوري ان يكون الاقرب في موضع لا تصل اليه القوافل
في السنة الا مرة واحدة ذكر هذه الرواية محمد بن شجاع عن اصحابنا وكان ابو عصمة
سعد بن معاذ المروزي يقول ادنى مدة السفر يكفي لذلك وهو ثلثة ايام ولياليها وعليه
جماعة من المتاخرين منهم القاضي ابو علي النسفي وعليه فتوى الصدر الشهيد واختاره الولوالجي
في فتاواه وروي عن محمد روايتان في شرح الطحاوي في رواية من الكوفة الى الري وهي خمس
وعشرون مرحلة وفي رواية من بغداد الى الري وهي عشرون مرحلة كذلك روى ابن سماعة عن ابي يوسف
ايضا وروي عن ابي يوسف في شرح الكافي من جابلقا الى جابلسا وهما قريتان احداهما بالمغرب
والاخرى بالمشرق قالوا هذا منه قول زفر انه اذا كان لا يدري اين هو فهي منقطعة الى
خبره قال في شرح الكافي هذا منه رجوع الى قول زفر فان الولاية لا تثبت للابعد فاما ما ذكر
هذا على طريق المثل وقال بعضهم اذا كان في موضع لا تختلف اليه القوافل فهي غيبة منقطعة
وقال بعضهم الغيبة المنقطعة مسيرة شهر فصاعدا وما دونه فليس بغيبة منقطعة وقال
بعض مشايخنا حدها ان يكون جوالا من موضع الى موضع فلا يوقف على اثره او يكون
مفقودا لا يعرف خبره وقيل ان كان في موضع ينقطع الكرا الى ذلك الموضع بدفعة فليست
بغيبة منقطعة وان كان ينقطع بدفعتين فالغيبة منقطعة وقال ابو بكر محمد بن الفضل
امام بخارا ان كان في موضع لا ينتظر الكفء حضوره وبلوغ اذنه تكون منقطعة والا فلا
وهو اختيار الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي واختيار شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي
واختيار صاحب الهداية وصاحب خلاصة الفتاوى قوله واذا اجتمع في المجنونة ابوها و
وابنها فالولي في نكاحها ابنها في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ابوها قال في تحفة الفقهاء
عن ابي يوسف روايتان في رواية محمد عنه ان الابن اولى وفي رواية المعلى عنه ايهما زوج جاز

واذا

واذا اجتمعا فينبغي للابن ان يفوض التزويج الى الاب تعظيما له واخذا بالحظ ذكره في مختصره بقول
محمد رحمه الله لمحمد ان هذه الولاية نظرية ونظر الاب اكثر لان شفقته اوفر فيكون الولاية
له لا للابن كما في تصرف المال ولهما ان الانكاح الى العصبات بالحديث والابن مقدم في
العصوبة وميراثه اكثر من ميراث الاب الا ترى انهما اذا اجتمعا يكون السدس للاب
والباقي للابن فيكون ولاية الانكاح للابن لا للاب ولا نسلم ان شفقة الاب اوفر
ولئن سلمنا لكن لا نسلم ان زيادة الشفقة معتبرة وشفقة الجد ابي الاب اكثر وله
تصرف في المال دون الابن ومع هذا يقدم الابن عليه بالاتفاق وكذا يقدم الاخ على
الجد ابي الام في الانكاح وان كان شفقة الجد اكثر فعلم ان زيادة الشفقة لا تاثير لها
بل الاثر للعصوبة قوله وهذه الولاية مبنية عليها اي ولاية الانكاح مبنية على العصوبة ٥
قوله ولا معتبر بزيادة الشفقة جواب لقول محمد وقد مر بيانه فصل في الكفاءة
قوله الكفاءة معتبرة في النكاح وهذا بلا خلاف بين اصحابنا الا ما حكي عن ابي الحسن
الكرخي قال الاصح عندي انها غير معتبرة وهو قول مالك وسفيان وداود لان الكفاءة ليست
بمعتبرة فيما هو اهم من النكاح وهي الدماء فلان لا تعتبر في النكاح اولى يؤيده قوله تعالى ان اكرمكم
عند الله اتقاكم وقال ابو بكر الرازي في شرح مختصر الطحاوي وكان ابو الحسن الكرخي
يخالف اصحابنا في اعتبار الكفاءة من جهة النسب والصنعة وقال هم اكفاء في الانفس والعصم
ففي النكاح اولى بان يكونوا اكفاء وكان يقول ان صح اعتبار الكفاءة ففي المهر والنفقة لان
المهر بدل البضع والنفقة مستحقة بتسليم نفسها ولنا ما روى محمد في كتاب الاثار عن حصين
عن رجل عن عمر بن الخطاب قال لامنعن فروج ذوات الاحساب الا من الاكفاء وقال محمد في الاصل بلغنا
عن عمر بن الخطاب انه قال لامنعن النساء ان يتزوجن الا من الاكفاء وروى في الجامع الترمذي مسندا
الى واثلة بن الاسقع رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه ان الله اصطفى من ولد ابرهيم اسمعيل
واصطفى من ولد اسمعيل بني كنانة واصطفى من بني كنانة قريشا واصطفى من قريش بني هاشم واصطفاني
من بني هاشم ولا شك ان غير المختار لا يماثل المختار وقول صاحب الهداية قال عليه السلام الا لا يزوج
النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ليس بثابت عن رسول الله صلى الله عليه والاصل في ذلك حديث
عمر وقد ذكر عمر ولم يخالفه الصحابة فحل محل الاجماع يؤيده ما ذكر الترمذي مسندا في جامعه الى علي
بن ابي طالب ان النبي صلعم قال له يا علي ثلث لا تؤخرها الصلاة اذا اتت والجنازة اذا حضرت والايم اذا

اذا وجدت لها كفوا ثم الكفاءة اعتبرت في الحرب وهي نوع منه واحوج فلان تعتبر في النكاح وهو عقد عمر اولى بيانه ان عتبة وشيبة والوليد خرجوا يوم بدر للمبارزة فخرج اليهم ثلثة من فتيان الانصار فقالوا لهم انتسبوا فانتسبوا فقالوا ابناء قوم ولكنا نريد اكفاءنا من قريش فرجعوا الى رسول الله صلى الله عليه واخبروه بذلك فقال صدقوا وامر حمزة وعليا وعبيدة بن الحرث وروى البخاري باسناده الى ذر رضي الله عنه قال نزلت هذان خصمان اختصموا في ربهم في ستة من قريش علي وحمزة وعبيدة بن الحرث وشيبة بن ربيعة وعتبة والوليد بن عتبة ولان النكاح يشتمل على مصالح من السكنى والازدواج وحسن العشرة وغير ذلك ولا يتم ذلك الا من الاكفاء لان الشريفة تابى ان تكون مستفرشة لمن لا يكافيها من الاخساء فاعتبرت الكفاءة في جانب الرجل بخلاف جانب المراة حتى لا يعتبر الكفاءة حتى لو تزوج شريف خسيسة لا يفرق بينهما لانه بسبيل من الطلاق اذا لم يرض بها ثم الكفاءة معتبرة في النكاح في سبعة اشياء في النسب والمال والحرية والتقوى وفي اسلام الاب والحرفة والعقل في الثلاثة الاول اتفاق وفي الباقي اختلاف واما العقل فلا رواية فيه عن اصحابنا المتقدمين وقد اختلف فيه المتاخرون **قوله** واذا زوجت المراة نفسها من غير كفو فللاولياء ان يفرقوا بينهما دفعا لضرر العار عن انفسهم وهذه المسألة تمرة اعتبار الكفاءة في النكاح ولا يكون التفريق الا بقضاء القاضي وبه صرح في شرح المبسوط وقال الحاكم الشهيد في المختصر وحكم الطلاق والظهار والايلاء والتوارث وغير ذلك من احكام النكاح قايم بينهما ما لم يفرق القاضي بينهما فاذا فرق بينهما كانت فرقة بغير طلاق ولا مهر لها عليه ان لم يكن دخل بها فان كان قد دخل بها او خلا بها فلها ما سمى من المهر وعليها العدة ثم قال والعبد ليس بكفو للحرة وكذلك المكاتب والمدبر واذا تزوجت المراة غير كفو فرضي به احد الاولياء جاز ذلك ولم يكن لمن هو مثله في الولاية او ابعد منه ان ينقضه فان كان لها ولي اقرب منه كان له المطالبة بالتفريق وقال ابو يوسف في نوادر هشام واذا رضي احد الوليين بغير كفو فللاخر الذي هو مثله ان لا يرضى وسكوت الولي عن المطالبة بالتفريق ليس برضا منه بالنكاح وان طال ذلك حتى تلد ولم الخصومة اذا شاء واذا زوجها الولي غير كفو ثم فارقته ثم تزوجته بغير ولي كان للولي ان يفرق بينهما واذا تزوجت غير كفو فجاء الولي وقبض المهر وجهزها فهذا منه رضا بالنكاح ولو خاصم الولي في نفقتها او مهرها بوكالة منها فهو رضا ايضا استحسانا **قوله** والاصل فيه قوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن اي الاصل في اعتبار الكفاءة

٣١

في النسب هذا الحديث وفي صحة هذا الحديث نظر لانه لم يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وانما هو لفظ الجامع الصغير قال محمد فيه عن يعقوب عن ابي حنيفة قال قريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض والموالي من كان له ابوان فصاعدا بعضهم اكفاء لبعض الى هنا لفظ الجامع الصغير ولفظ محمد في الاصل كذلك ايضا ولم ينسبه الى النبي صلى الله عليه ثم اعلم ان قريشا هم اولاد النضر بن كنانة وقال ابن عباس رضي الله عنه القريش دابة في البحر من احسن دوابه لا تدع من الغث والسمين شيئا الا اتت عليه وقال اللهبي وقريش هي التي تسكن البحر سميت قريش قريشا تاكل الغث والسمين ولا تترك فيه لذي الجناحين ريشا هكذا في البلاد حي قريش ياكلون البلاد اكلا تشيبشا ولهم اخر الزمان نبي يكثر القتل فيهم والخموشا والتشيش مصدر قشب الافعى وهو صوتها من جلدها وقيل سميت قريشا لكسبهم وتجاراتهم في البلاد لان القرش هو الكسب وقال في الجمهرة قال اخرون سميت قريش قريشا بقريش بن مخلد بن غالب بن فهر وكان صاحب عيرهم فكانوا يقولون قدمت عير قريش وخرجت عير قريش وقال قوم سميت قريشا لان قصيا قرشها اي جمعها من الاقطار الى مكة ولذلك سمي قصي مجمعا قال الفضل بن عباس بن عتبة بن ابي لهب ابونا قصي كان يدعى مجمعا به جمع الله القبايل من فهر وقال ايضا نحن كنا سكانها من قريش وبنا سميت قريش قريشا والى هذا القول ذهب ابو عبيدة معمر بن المثنى التيمي في كتابه ثم طبقات العرب ست فالشعب تجمع القبايل والقبيلة تجمع العمارة والعمارة تجمع البطون والبطن تجمع الافخاذ والفخذ تجمع الفصايل خزيمة شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وسميت الشعوب لان القبايل تشعبت منها **قوله** والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل هذا ليس بحديث وقد مر بيانه يعني لا يعتبر النسب فيهم تعتبر في الدين وذلك لان الموالي وهم العجم ضيعوا انسابهم فلم يكن التفاخر بينهم بالنسب فالنبط والترك والفرس سواء قال صدر الاسلام البزدوي في مبسوطه وهو اخو فخر الاسلام البزدوي والموالي هم العجم وليسوا باكفاء للعرب وسموا موالي لانهم نصروا العرب على قتل الكفار من اهل الحرب والناصر يسمى مولى قال تعالى وان الكافرين لا مولى لهم وانما كان هكذا لان العرب افضل من العجم لمكان رسول الله **قوله** ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش لما روينا انه لما قوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض حتى لو تزوجت هاشمية قرشيا لم يرد عقده وان تزوجت عربيا غير قرشي غير هاشمي فللاولياء حق الرد الا يرى ان رسول الله صلى الله عليه

زوج بنته رقية من عثمان ثم زوج عليه السلام ابنته ام كلثوم عثمان بعد ما ماتت رقية ولهذا سمي
عثمان ذا النورين وكان اموياً لا هاشمياً وزوج علي رضي الله عنه ابنته ام كلثوم من عمر وكان
عدوياً لا هاشمياً فثبت ان قريشاً كلهم سواء بيانه ان رسول الله صلى الله عليه هو محمد بن عبد الله
بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لوي بن غالب بن فهر
بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن الياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان
اقتصر البخاري في نسب رسول على عدنان وعمر رضي الله عنه كان ابن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى
بن رياح بن عبد الله بن قرط بن رزاح بن عدي بن كعب بن لوي بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر
بن كنانة ورياح بكسر الراء وبالياء تحتها نقطتان وعثمان رضي الله عنه كان ابن عفان
بن ابي العاص بن امية بن عبد شمس بن عبد مناف وعلي رضي الله عنه كان ابن ابي طالب بن
عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف وربما يتحالج في قلبك معرفة نسب ابي بكر الصديق
رضي الله عنه وهو عبد الله بن عثمان بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة وهنا يلتقي
نسبه بنسب رسول الله صلى الله عليه والائمة الاربعة كلهم من قريش لانهم من اولاد النضر بن
كنانة كما ترى **قوله** وعن محمد رحمه الله الا ان يكون نسباً مشهوراً كاهل بيت الخلافة يعني قال
محمد لا يعتبر التفاضل فيما بين قريش الا ان يكون النسب مشهوراً في الحرمة كاهل بيت الخلافة
فحينئذ يعتبر التفاضل حتى لو تزوجت قرشية من اولاد الخلفاء قرشياً ليس من اولاد
الخلفاء يكون للاولياء حق الرد وكانه قال هذا لتسكين الفتنة وتعظيم امر الخلافة لا لانعدام
اصل الكفاءة **قوله** وبنو باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب وذلك لخستهم قال قائلهم
ما ينفع الاصل من هاشم اذا كانت النفس من باهلة قال في الديوان باهلة قبيلة من القيس
وقال ابو عبيدة معمر بن المثنى هو باهلة بن يعصر بن سعد بن قيس بن عيلان وهو عيلان
بالعين المهملة اسم الياس بن مضر اما غيلان بالغين المعجمة فهو اسم ذي الرمة وقتيبة
بن مسلم بن عمرو الباهلي منهم قد فتح خراسان الى فرغانة فليس يعرف في الاسلام اعظم
غناء ولا اكثر فتوحاً ولا انكاء في عدو المسلمين ولا ايمن نقيبة ولا لحاير امنه لقد دل
لم رايته **قوله** واما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعداً فهو من الاكفاء
يعني لمن له اباء فيه اي اباء كثيرة تفسير هذا فيما ذكر فخر الاسلام البزدوي رحمه الله في شرح
الجامع الصغير وقال فيه ان امراة من الموالي لو تزوجت رجلاً له ابوان في الاسلام والحرية ولها

اباء فيه لم تعترض على عقدها لان التعريف يتم بالابوين فلا يعتبر الفضل على ذلك كما لا يعتبر في
الشهادات واما اذا كانت تزوجت معتقاً او من قد اسلم بعد كفره لم يكن كفواً لها لان
مفاخرة العجم بالاسلام والحرية فان كان للزوج اب واحد في الحرية والاسلام لم يكن كفواً
للتي في ظاهر الجواب والذي له اب واحد لا يكون كفواً لامراة لها ابوان وعن ابي يوسف انه
الحق الواحد بالمثنى كما قال في التعريف **قوله** كما هو مذهبه في التعريف اي في التعريف
الشخص في الشهادة فان الشهود اذا ذكروا اسم الغائب واسم ابيه يحصل التعريف عند
ابي يوسف ولا حاجة الى ذكر الجد وعندهما لا يحصل التعريف ويشترط ذكر الجد **قوله**
والكفاءة في الحرية نظيرها في الاسلام في جميع ما ذكرنا يعني من كان حراً بالابوين يصير
كفواً لمن لها عشرة اباء في الحرية ومن كان حراً بنفسه او حراً باب واحد لا يكون كفواً
لامراة لها ابوين في الحرية وعن ابي يوسف انه الحق الواحد بالمثنى وذلك لان الرق اثر من
اثار الكفر وفيه معنى الذل فكان هو بمنزلة اصل الدين من الوجه الذي ذكرنا **قوله**
قال وتعتبر ايضاً في الدين اي في الديانة اي قال محمد في الجامع الصغير وتعتبر الكفاءة
في الدين واراد به الديانة اي التقوى والزهد والصلاح وانما فسر صاحب الهداية الدين
بالديانة كيلا يلزم التكرار في البيان اعني لو اريد به الدين الاسلام كما قال تعالى ان الدين
عند الله الاسلام يلزم التكرار لان اعتبار الاسلام مر بيانه مرة ثم اعتبار الكفاءة
في الديانة مذهب ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما حتى ان امراة من بنات الصالحين لو تزوجت
رجلاً من اهل الفسق كان للاولياء حق الرد لان التفاخر بالدين من اعلى المفاخر
والاولى وقال محمد رحمه الله الديانة من امور الاخرة فلا تعتبر الكفاءة في النكاح فيها
لان النكاح من امور الدنيا الا اذا كان الفسق شيئاً فاحشاً لو رجل يخرج الى السوق سكران
ويلعب به الصبيان او يصفع ويسخر منه فحينئذ يعتبر الكفاءة في الديانة ويكون
للاولياء حق الرد في بغير ذا لعار وعن ابي يوسف رحمه الله قال الذي يشرب المسكر
فان كان يشرب سراً ولا يخرج سكران كان كفواً وان كان يعلن ذلك لم يكن كفواً لامراة
صالحة من اهل البيوتات لان الشين في الاعلان كذا في شرح الكافي والايضاح **قوله**
وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف هو الصحيح اي اعتبار الكفاءة في الدين قولهما جميعاً هو القول
الصحيح واحترز بالصحيح عن رواية اخرى عن ابي يوسف رحمه الله لم يعتبر الكفاءة الدين حيث

قال اذا كان الفاسق ذا مروءة يكون كفوًا وقال في شرح الجامع الصغير اذا كان من اعوان السلطان
اذا كان يخشى لهم مهابة عند الناس **قوله** والمرأة تعير اى تعاب قال في الجمهرة عيرت الرجل
رميته بالعار **قوله** بضعة النسب اى بدناءته وهي بكسر الضاد وفتحها جميعًا من قولهم
رجل وضيع **قوله** وتعتبر في المال وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر
في ظاهر الرواية اى يعتبر الكفاءة في المال واعتبارها فيه ان يكون الزوج مالكا للمهر والنفقة
وهذا تفسير القدوري في مختصره اعتبار الكفاءة في المال وقال صاحب الهداية هو المعتبر
في ظاهر الرواية اى كون الزوج مالكا للمهر والنفقة في اعتبار الكفاءة في المال هو المعتبر
في ظاهر الرواية حتى ان العاجز عنهما او عن احدهما لا يكون كفوًا وانما احترز بظاهر الرواية
عما روي في النوازل عن ابي بكر الاسكاف في رجل له عشرة الاف درهم يريد ان يتزوج امرأة لها مائة الف
واخوها لا يرضى بذلك قال لاخيها ان يمنعها من ذلك ولا يكون كفوًا وسئل ابو القسم عن ذلك قال
رايت في كتاب نصير بن يحيى عن ابي يوسف ان المال لا يعتبر في الكفاءة قال ابو القسم وانا افتي به
وفسر الفقيه ابو الليث وقال يعني اذا كان الزوج والمرأة كلاهما من العجم ولم يكن في الزوج معنى
يستنكف منه بان لا يكون دباغا ولا حجاما ولا حائكا وهو يقدر على نفقتها فهو كفو لها وقال
بعضهم ينبغي ان يملك مقدار مهرها وزيادة على نصف مهرها قال الفقيه قول ابي القسم احب الي
وبه ناخذ وانما اعتبار المهر فلانه بدل البضع فلا بد من تسليمه والمراد منه ما يتعارفون تعجيله استحسانا
وما سواه فهو مؤجل عادة وسيجيء بيانه في باب المهر ان شاء الله والعجز عن ذلك يسقط الكف
الكفاءة واما اعتبار النفقة فلان حاجة المرأة تندفع بها وتحصل بها قوام الازدواج
والمرأة الى المهر والنفقة احوج منها الى نسب الزوج وضعة النسب لما اسقطت الكفاءة فلان
يسقطها العجز عن المهر والنفقة اولى **قوله** وعن ابي يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون
المهر لانه تجري المساهلة في المهور وهو ما روى الحسن بن ابي مالك رحمه الله ان ابا يوسف قال الكفو
الذي يقدر على المهر والنفقة قوله فان كان يملك المهر دون النفقة قال ليس بكفو
فان ملك النفقة دون المهر قال يكون كفوا قال الصدر الشهيد في شرح الجامع في
تعليله لان المهر يجري فيه التسهيل والتاجيل ويعتبر قادرا على المهر بيسار ابيه وامه
وجده وجدته كما في اداء الزكوة الى ولد الغني لا يجوز استحسانا في احدى الروايتين
عن ابي حنيفة وهو قولهما ولا يعتبر قادرا على النفقة بسبب يسار الاباء لان الاباء في العادات

يملك مقدار نفقتها ولكن مال المرأة اكثر ولا عبرة بقلة المال وكثرته اذا كان الزوج صح

يتحملون عن الاولاد المهور الغالية اما النفقة الدارة فلا **قوله** وان الكفاءة في الغنى معتبرة
في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهذا غير ظاهر الرواية عنهما حتى ان القادر على المهر والنفقة لا يكون
كفوًا للمرأة فائقة اليسار وهو اختيار ابي بكر الاسكاف رحمه الله وذلك لان التفاخر بالغنى واقع
في العادات ولهذا قالت عائشة رضي الله عنها رايت ذا المال مهيبا ورايت ذا الفقر مهينا
وانما قيدنا بغير ظاهر الرواية لان ظاهر الرواية عنهما ان المعتبر في الكفاءة في المال القدرة على
المهر والنفقة دون ما سواهما هكذا ذكره في كتاب النكاح وقال ابو يوسف اذا كان قادرا
على ايفاء ما يعجل لها باليد ويكتسب ما ينفق عليها يوما بيوم كان كفوا لها لانه لا ثبات لهذا الوصف
لان المال غاد ورائح فلا يعتبر والاصح ان الكفاءة في كثرة المال ليست بمعتبرة لان التفاخر
به مذموم قال تعالى الهاكم التكاثر حتى زرتم المقابر والتكاثر التباري في الكثرة والتفاخر
بها وروى القتبي في حديث ابي هريرة رضي الله عنه انه قال تعس عبد الدينار والدرهم الذي ان
اعطي مدح وضبح وان منع قبح وكلح تعس فلا انتعش وشيك فلا انتقش قوله ضبح اي صاح
وهذا كما يقال فلان ينبح دونك يقول اذا اعطي خاصم وجادل دونك وتعس اي عثر منه يقال
تعسا له فلا انتعش اي لا اقام من صرعته وشيك اي اصيب بالشوكة فلا انتقش اي فلا اخرج
من الموضع الذي دخل فيه وقال في خلاصة الفتاوى العجمي العالم كفو للعربي الجاهل وكذا
العالم الفقير كفو للجاهل الغني وذكر في تتمة الفتاوى ان القروي كفو للمدني والعالم
كفو للعلوية **قوله** وتعتبر في الصنائع بهذا اللفظ القدوري قال صاحب الهداية وهذا
عند ابي يوسف ومحمد وعن ابي حنيفة في ذلك روايتان وعن ابي يوسف انه لا يعتبر الا ان يفحش
كالحائك والحجام والدباغ وقال فخر الاسلام والصدر الشهيد والعتابي تعتبر الكفاءة في
الحرف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا تعتبر وذكر صاحب الايضاح وصاحب
التحفة وصاحب المحيط قول ابي حنيفة لا تعتبر واعتبرها ابو يوسف ولم يذكروا قول محمد
وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في المبسوط ان ذلك غير معتبر اصلا عند ابي حنيفة
ثم قال وعن ابي يوسف انه يعتبر حتى ان الدباغ والحجام والحائك والكناس لا يكون كفوا لبنت البزاز
والعطار ولم يذكر قول محمد وقال الولوالجي في فتاواه قال محمد الكفاءة فيها معتبرة رواية
واحدة وقال ابو يوسف لا يعتبر الا اذا كان يفحش كالحائك والحجام والدباغ وعن ابي حنيفة
روايتان وقال الامام الاسبيجابي رحمه الله في شرح الكفاءة من جهة الحرفة معتبرة

فما تقارب بعضها ببعض يكون كفوا كالبزاز مع الصايغ والعطار وما تباعد لا يكون كفوا كالحجام والكناس
والحايك والدباغ فهولا كلهم بعضهم اكفاء لبعض ولا يكون كفوا لسائر الحرف ولم يذكر الخلاف عن
اصحابنا رحمهم الله فعلم ان ظاهر الرواية عنهم انها معتبرة كما ذكر القدوري ولهذا ذكر الشيخ
ابو نصر في شرحه وعن ابي حنيفة انه لا يعتبر بعد ما اثبت قوله ويعتبر في الصنايع بلا ذكر
الخلاف وكذا ذكر صاحب النافع مثل ما ذكر القدوري بلا خلاف وقال بعض مشايخنا
هذا اصله في عصر وزمان فابو حنيفة بنى الامر على عادة العرب ان مواليهم يعملون هذه
الاعمال لحاجتهم وخاصة مواليهم ولا يقصدون بها الحرف فلا يعيرون بها وابو يوسف اجاب
على عادة العجم انهم اتخذوا هذه الصناعات حرفة ويعيرون بالدني من ذلك فلم يكن بينهم
خلاف في الحقيقة ففي كل بلد يكون عادتهم التعيير والتفاخر في الحرف يعتبر فيه الكفاءة
كذا ذكره صاحب التحفة **قوله** وجه القول الاخر وهو عدم اعتبار الكفاءة في الصنايع
قوله من الخسيسة اي الحرفة الخسيسة منها اي من الحرف **قوله** قال واذا تزوجت المراة
ونقصت عن مهر مثلها فللاولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يتم لها
مهر مثلها او يفارقها وقالا ليس لهم ذلك اي قال القدوري في مختصره اذا تزوجت المراة على الوجه
المذكور يثبت لاوليائها حق الاعتراض حتى يوجد احد الامرين اما اتمام مهر المثل او المفارقة
وهو قول زفر ايضا كذا في شرح الاقطع وقال ابو يوسف ومحمد ليس لهم الاعتراض قال صاحب
الهداية وهذا الوضع انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي
وقد صح ذلك لانه صادقه عليه اي على المسئلة شهادة صادق على رجوع محمد الى قولهما
بيانه ان محمدا صحح نكاحها بغير الولي حيث قال ليس لهم الاعتراض مع انها نقصت عن مهر مثلها
فاقول هذا تكلف من صاحب الهداية لان وضع المسئلة يصح على قول محمد على اعتبار قوله
الاول ايضا في الصورتين الاخريين وقد صرح بهما صاحب المختلف احداهما ان ياذن الولي لها
بالتزوج ولم يسم مهرا فعقدت على هذا الوجه والثانية لو اكره السلطان امراة ووليها على
تزوجها بمهر قليل ففعلا ثم زال الاكراه فرضيت هي دون الولي وقوله في هاتين الصورتين
مع ابي يوسف رحمه الله لهما ان ما زاد على العشرة من الدراهم حق المراة فصار النقصان فيه
كالنقصان في ثمن المبيع فلا يعترض عليها لانها تصرفت في خالص حقها ولهذا لو ابرئت
زوجها عن مهرها بعدما تزوجها بمهر المثل لا يعترض عليها فكذا هنا ولابي حنيفة وزفر انها

الشهادة

لما نقص

لما نقصت عن مهر مثلها الحقت الضرر بنسائها والشين باوليائها فتعترض كما اذا تزوجت من غير كفو وبيان
الاول ان اهلها قد تطول مفاخرتهم بمهور مثل نسائها بين فيحصل لهن الضرر لانه لا يعلم انه كان نقصانا
وبيان الثاني ان الاولياء يحصل لهم النفع بزيادة المهر ونقصانه فيثبت لهم الاعتراض
دفعا للشين الواقع من نقصان المهر وذلك ان الاولياء لهم حق الاعتراض في ترك الكفاءة وفيه لحاق
الشين وصح وههنا اولى ان يثبت لهم الاعتراض لان فيه الشين بالاولياء والضرر بالنساء
بخلاف الابراء بعد التسمية والنقصان من ثمن المبيع حيث لا يلحق الشين لان ذلك يدل على كرمها
وجودها وقولها ان ما زاد على العشرة حق المراة فلا نسلم ذلك وهذا لان في المهر حقوقا ثلثة احدها
حق الشرع وهو ان لا يكون اقل من عشرة دراهم او ما يساويها والثاني حق الاولياء وهو ان
لا يكون اقل من مهر المثل والثالث حق المراة وهو كونه ملكا لها ثم حق الشرع والاولياء مراعى لدى
الثبوت فحسب فلا حق للشرع ولا للاولياء في حالة البقاء الا ترى انها لو تزوجت نفسها بمهر المثل
ثم ابرأت الزوج لم يكن للاولياء ولاية التعرض **قوله** ولا تعتبر به هو مصدر مبني على الصحيح
لا النفي الجنس اي لا تعيير للاولياء بالابراء بعد التسمية فلما لم يحصل لهم التعيير لم يثبت لهم الاعتراض
وقد مر بيانه **قوله** واذا زوج الاب بنته الصغيرة من مهرها او ابنه الصغير وزاد في مهر امراته
جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الحط والزيادة
الا بما يتغابن الناس فيه قال في كتاب النكاح ويجوز تزويج الاب المسلم ابنته الصغيرة باقل من
مهر مثلها وابنه الصغير امراة باكثر من مهر مثلها وان كان ذلك فاحشا في قول ابي حنيفة
ولا يجوز في قول ابي يوسف ومحمد اذا كان ذلك فاحشا ولم يفسرا ما ذا لا يجوز على قولهما فمن
هذا اختلف المشايخ على قولهما قال بعضهم الزيادة والنقصان لا يجوز واصل النكاح صحيح
لان المانع ههنا من قبل التسمية وفساد المهر لا يمنع صحة النكاح كما لو تركها اصلا او تزوجها بخمر
او خنزير والاصح ان النكاح لا يجوز عندهما وعليه شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي وفخر
الاسلام في شرح الجامع الصغير واختاره صاحب الهداية فيها والولوالجي في فتاواه وجزم
الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي بان العقد لا يجوز عندهما بما يتغابن الناس في مثله جاز
العقد بالاجماع كذا في شرح الطحاوي ايضا وذكر ابو بكر الرازي في شرح مختصر الطحاوي فقال
وذكر هشام عنهما ان النكاح باطل لا يجوز اذا زوجها باقل من مهر المثل بما لا يتغابن فيه
وقول زفر مثل قول ابي حنيفة رضي الله عنه كذا في شرح الاقطع وقال الشافعي العقد جايز

بعض ثم ابرات
الزوج لا يتعرض
لها الشرع في حالة
وكذا لو وهبت
نفسها صح

او النقص صح

وفيما

والتسمية لا تصح فيجب للصبية مهر مثلها ويسقط ما زاد على مهر امراة الصغير وجه قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله ان ولاية الانكاح مقيدة بشرط النظر ولا نظر في الغبن الفاحش وكما اذا زوجها غير الاب والجد
ولابي حنيفة رضي الله عنه ان حكم الولاية يدار على الدليل النظر وهو قرب القرابة وقد وجد فيصح النكاح
وهذا لان المقصود الاصلي من النكاح الوصلة وشرف الزوج وحسن اخلاقه لا المال والظاهر من
حال الاباء النظر فيما هو مصلحة الصغار والصغائر دون الاحتراز والحط والزيادة لان
المقاصد تزيد على المهر لانهم ينظرون لاولادهم فوق ما ينظرون لانفسهم وهذا لان النكاح الذي هو
عقد سنة وديانة فاما التصرفات المالية كالبيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن
المال لا يملك الاب والجد ذلك بغبن فاحش بالاجماع لان المقصود المال وقد حصل النقصان
فيه بلا جابر فلم يجز وفي النكاح وجد الجابر وهو ما قلنا من المقاصد حتى لو عرف من الاب سوء الاختيار
مجانة او فسقا كان عقده باطلا بخلاف الاخ والعم فان شفقتهما قاصرة فيحتمل تقصيرهما في
المهر على ترك النظر والميل الى الرشوة فيكون العقد باطلا وبخلاف ما اذا زوجت المراة نفسها
بدون صداق مثلها او من غير كفو حيث كان للاولياء الاعتراض عليها لانها ناقصة الراي متابعة
للشهوة فدل تقصيرها في المهر والكفاءة على متابعة الشهوة وترك مقاصد النكاح ولان الاولياء
يتعيرون بنقصان المهر وعدم الكفاءة فلو لم يثبت لهم الاعتراض يفوت حقهم بلا جابر فلا يجوز
وقد صح ان النبي صلى الله عليه تزوج النبي صلى الله عليه بنته فاطمة عليا رضي الله عنه باربعمائة
درهم وكان مهر مثلها اكثر من ذلك باضعاف لاجتماع الفضائل فيها فعلم ان النكاح بالغبن
الفاحش يجوز لمقاصد اخر وقد تزوج عمر رضي الله عنه ام كلثوم بنت فاطمة باربعين الف
وكانت فاطمة اشرف منها بلا شك لانها بنت النبي عليه السلام وام كلثوم بنت علي رضي الله عنهم
فصح ما قلنا **قوله** الا ما يتغابن الناس فيه اراد به الغبن اليسير **قوله** اما المالية جواب
لقولهما كما في البيع **قوله** والدليل عندنا في حق غيرهما اي عندنا دليل النظر وهو قرب
القرابة في غير الاب والجد والبيان **قوله** ومن زوج ابنه وهي صغيرة عبدا او زوج
ابنه الصغيرة امة فهو جائز قال صاحب الهداية وهذا عند ابي حنيفة ايضا فليس المراد من قوله
ايضا ان النكاح جائز عندهما وعند ابي حنيفة ايضا لان النكاح ليس بجائز عندهما اصلا
وانما ذكر بقوله ايضا لانه ذكر في المسئلة المتقدمة اعني مسئلة حط المهر وزيادته من الاب بتزويج
الولد الصغير وهذا عند ابي حنيفة ثم لما قال في هذه المسئلة وهذا عند ابي حنيفة احتاج

فيبطل العقد كما اذا باع او شراء الاب في مال الصغير او الصغيرة بغبن فاحش م

عائشة رضي الله عنها على صداق خمسمائة درهم زوجها منه ابوها ابو بكر الصديق رضي الله عنه تزوج م

في النكاح

ان يقول ايضا اي كان النكاح جائزا في تلك المسئلة عند ابي حنيفة فكذلك ايضا عنده في هذه المسئلة من خواص
الجامع الصغير قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وكذلك ان زوج بنته الصغيرة ممن لا يملك مهرها
او لا يقدر على نفقتها فهو على الاختلاف وان كان ذلك من غير الاب والجد فهو باطل بالاجماع وجه
قولهما ان الولاية نظرية ولا نظر في ترك الكفاءة لانه ضرر ظاهر فلا يجوز وله ان حكم الولاية مبني
على دليل النظر وهو قرب القرابة وترك الكفاءة لمصلحة تزيد على الكفاءة فجاز العقد مع ترك الكفاءة
كما قلنا في احتمال الغبن الفاحش بالحط والزيادة في المهر **فصل** في الوكالة في النكاح وغيره
اي وغير الوكالة كنكاح الفضولي لما كانت الوكالة نوعا من الولاية من حيث ان تصرف الوكيل
ينفذ على الموكل كتصرف الولي ينفذ على المولى عليها ناسب ذكر الوكالة عقيب باب الاولياء
والاكفاء ثم جر الكلام الى ذكر الفضولي لان التصرف من جهة الغير اما ان يكون بامر او بغير
امر فالاول تصرف الوكيل والثاني تصرف الفضولي والوكالة بفتح الفاء وكسرها كذا ذكر في
ابن السكيت **قوله** ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه وكذلك اذا وكل رجل رجلا
ان يزوجه امراة او وكلته المراة بذلك فعقد لها جاز وقال زفر لا ينعقد النكاح بالواحد وقال
الشافعي ان كان وليا لها جاز مثل الجد يزوج بنت ابنه من ابن ابنه وان كان وكيلا لم يجز
وابن العم ليس له ان يتولى طرفي النكاح كذا في وجيزهم والاصل هنا ان الواحد عندنا يصلح ان
يكون وليا في النكاح من الجانبين كما اذا زوج بنت اخيه من ابن اخيه ويصلح ان يكون وكيلا
من الجانبين ايضا كرجل وكل رجلا بان يزوجه امراة ووكلت المراة ذلك الرجل ايضا
ان يزوجها منه فقال الوكيل اشهدوا اني زوجت فلانة من فلان فانه ينعقد العقد وينفذ
ولا يصلح ان يكون الواحد وكيلا في البيع من اثنين بالاتفاق الا في الاب فانه اذا اشترى
مال ابنه لنفسه او باع ماله من ابنه الصغير بمثل قيمته او بزيادة او بنقصان بمقدار
ما يتغابن الناس فيه فانه يجوز استحسانا كذا في شرح الطحاوي وجه قول زفر
ان النكاح معقد معاوضة فلا يجوز ان يكون الواحد وكيلا من الجانبين كما في البيع ويتبين
قوله عليه السلام لا نكاح لم يحضره اربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهدا عدل وبه
يستدل الشافعي في الوكيل ولكن يفرق بينه وبين الولي ان الضرورة في الولي دون الوكيل
وذلك لان العقد لا يباشره سوى الولي غاية ما في الباب ان يامر غيره من احد الجانبين
ليكون المامور قائما مقامه وهو الولي من الجانبين شرعا **ولنا** ان الوكيل في باب النكاح

كل م

سفيرٌ ومعبّر فكما يصلح الواحد ان يكون معبّرًا عن واحد يصلح أن يكون معبّرًا عن اثنين ولهذا لانه
لا يستغني عن اضافة العقد الى الزوجين فلما كان كذلك قام عبارته مقام عبارتهما جميعا فصار
الايجاب كلامًا للمراة والزوج جميعا فتم العقد باثنين حكما والثابت حكما كالثابت حقيقة
الا يرى انه لو زوج ابنه الصغير ابنة اخيه الميت وهي صغيرة جاز فكذا هنا بخلاف
الوكيل في البيع فانه ليس بمعبّر وسفير بدليل انه يستغني عن اضافة العقد الى غيره ولان
حقوق العقد ترجع الى العاقد في باب البيع فلو صح ان يكون الواحد وكيلا من الجانبين مطالبا م
لادى الى التضاد والتمانع بان يكون مملّكا ومتملكا ومطالِبا ومطالَبا ومخاصِما ومخاصَما وليس النكاح كذلك
فان حقوق العقد لا ترجع الى الوكيل بالنكاح قبض المهر فلا يؤدي الى التمانع والجواب ولهذا لا يملك الوكيل م
عن الحديث فنقول انه مطعون لطعن اهل الحديث ثم ان ادعى صحته فعليه البيان وبعد صحته نقول
لما اجتمع الوصفان في واحد صار كالمثنى معنى الا ترى الى قوله عليه السلام الحقوا الفرائض باهلها
فما بقي فلاولى رجل ذكر ثم جاز استحقاق الواحد الفرض والتعصيب لاجتماع الصفتين معه
وان انعدم العدد كالاب اذا كان مع البنت فكذا هنا قوله واذا اذنت المراة للرجل
ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز اعلم ان المراة اذا وكلت رجلا وقالت
زوجني او قالت زوجني من رجل فزوجها من نفسه بان قال عند الشهود اشهد واني
قد زوجتها من نفسي فالنكاح باطل وكذا اذا بلغها الخبر فاجازت لا يجوز عند ابي حنيفة
ومحمد لانه فضولي من جانبها ولهذا لانه صار معرفة بالخطاب فلا يدخل تحت اسم النكرة
ولو قالت زوجني من نفسك فزوجها من نفسه جاز في قولهم جميعا لانه اصيل من جانب نفسه
ووكيل من جانبها وكذا ابن عم صبية هو وليها زوجها من نفسه بمهر المثل جاز لانه ولي من جانبها
اصيل من جانب نفسه ولو كانت بالغة بكرا استامرها لنفسه فسكتت ثم خرج وزوجها
من نفسه جاز لانه صار وكيلا من جانبها ولو زوجها من نفسه اولا ثم اخبرها فسكتت لم يجز
عندهما لانه فضولي من جانبها وعند ابي يوسف يجوز كذا في الجامع الكبير قوله لا يتولاه
سواه اي لا يتولى العقد سوى الولي يعني في النكاح قوله ان الوكيل في النكاح معبّر وسفير
اما كونه معبّرا فمن حيث ان عبارة العقد صدرت منه وكونه سفيرا باعتبار ان حقوق
العقد ليست براجعة اليه بل الى الموكل والبحث من مستوفي في السفير في اللغة المصلح بين القوم
كذا في الديوان وقال ابن دريد في كتاب الجمهرة السفير بين القوم الماشي بينهم في الصلح والتمائم

اي الثاني

الثاني قوله نفعوله زوجت ينتظم الشطرين اي قول الوكيل زوجت فلانة من فلان يقوم مقام
شطري العقد وهما الايجاب والقبول مرتبا ثم انثنى قوله وتزويج العبد والامة بغير اذن
مولاهما موقوف فان اجازه جاز وان رده بطل وكذلك لو زوج رجل امراة بغير رضاها
او رجلا بغير رضاه اي قال القدوري في مختصره ينعقد تزويجها بغير الاذن موقوفا
على اجازة المولى وكذلك تزويج الفضولي ينعقد موقوفا على الاجازة والاصل ان كل
عقد صدر عن الفضولي وله مجيز حالة الوقوع كالنكاح والبيع والاجارة ونحوها انعقد
موقوفا فان اجاز المالك ينفذ ويثبت حكمه مستندا الى وقت العقد والا يبطل وعند الشافعي
لا يصح تصرف الفضولي اصلا لان العقد انما يراد لحكمه والفضولي ليس بقادر على اثبات الحكم
فيكون تصرفه لغوا ولنا ان ركن التصرف هو الايجاب والقبول صدر عن اهله وهو العاقل
البالغ مضافا الى محله فيصح والمحل في النكاح هو الانثى من بنات ادم ليست بمحرم ومعتدة
ومشركة وزائدة على العدد المنصوص وفي البيع هو المال فقلنا بصحة العقد كيلا يلزم الحاق
الانسان الممتاز بالنطق عن ساير الحيوانات بالبهايم بالجمادات لكن على سبيل التوقف كيلا
يلحق الضرر بالغايب فاذا وجد الاذن في الانتهاء يصير كالموجود في الابتداء ويستند الحكم
الى اول العقد الا يرى الى ما روى ابو داود في السنن مسندا الى الزهري عن عروة عن ام حبيبة
انها كانت تحت عبيد الله بن جحش فمات بارض الحبشة فزوجها النجاشي النبي صلى الله عليه
وامهرها عنه اربعة الاف وبعث بها الى رسول الله مع شرحبيل فقبل عليه السلام ولا يلزم
من صحة العقد لزوم حكمه وثبوته في الحال لان الحكم قد يتراخى عن صورة العلة كما في البيع
بشرط الخيار ولا نسلم انه ليس بقادر على اثبات الحكم على تقدير الاجازة ممن وقع العقد
له والمراد من الفضولي هو الذي يتصرف في حق الغير بلا اجازة ثم العبد اذا دخل بها
ثم اجاز المولى النكاح يلزمه مهر المثل بالدخول ومهر اخر بالاجازة قياسا لان الدخول
في النكاح الموقوف كالدخول في النكاح الفاسد وفي الاستحسان يلزمه مهر واحد لان
مهر المثل انما يلزمه بحكم العقد فلولاه لزمه الحد والمسمى ايضا يلزمه بحكم العقد فلو لزمنا
لزم في العقد الواحد مهران وذلك لا يجوز ثم انما قيد بقوله وله مجيز لانه اذا لم يكن
مجيز كما اذا زوج الفضولي يتيمة لا يتوقف العقد لانعدام السلطان والقاضي بحيث ينبغي
ان يتوقف العقد لانا نقول يمكن فرض المسألة في موضع لا قاضي فيه ولا سلطان كدار الحرب مثلا

ومن صورة تزوج عبد المكاتب حيث لا يتوقف بل يبطل لعدم المجيز لان النكاح عيب وليس بكسب فلم تجز
اجازة المكاتب وكذا اجازة المولى لانه اجنبي عن كسب المكاتب **قوله** اذا راى المصلحة فيه
ينفذه اي اذا راى الغائب وهو المعقود له المصلحة في العقد والتصرف ينفذه بالاجازة
ويجوز الاشهاد قبل الذكر للشهرة ما فهم **قوله** ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة ثم قبلها
فبلغها الخبر فاجازت فهو باطل وان قال آخر اشهدوا اني زوجتها منه فبلغها الخبر
فاجازت جاز اي ان قال رجل آخر فضولي زوجتها منه بعد ما قال فضولي تزوجت
فلانة ثم بلغها الخبر فاجازت جاز العقد وكذلك ان كانت المراة هي التي قالت جميع ذلك
يعني اذا قالت المراة اشهدوا اني قد تزوجت فلانا وخاطب عنه واحد في المجلس فقال
زوجتها اياك فبلغه الخبر فاجاز فهو جائز بخلاف ما اذا لم يخاطب عنه احد فبلغه
الخبر فاجاز فهو باطل عندهما خلافا لابي يوسف وهذه من مسائل الجامع الصغير والاصل ان
شطر العقد هل يتوقف على ما وراء المجلس ام لا فعندهما لا يتوقف وهو قول ابي يوسف اولا
كذا في المبسوط وقال آخرا يتوقف لهما ان عقد الفضولي لو كان عن اذن كان نافذا
فاذا كان عن غير اذن يتوقف قياسا على ما اذا خاطب الفضولي واحد وقياسا على
ما اذا اختلعها او طلقها على مال او اعتق عبده الغائب على مال حيث يتوقف بالاتفاق
ولنا ان الموجود شطر العقد وذلك لا يتوقف على ما وراء المجلس كما اذا قال الرجل بعت
عبدي من فلان ولم يقبل عن المشتري احد او قال اشتريت عبد فلان ولم يقبل عن البائع
احد او قال بعت عبد فلان من فلان ولم يقبل عنهما احد فلما لم يتوقف لم ينفذ بالاجازة
الا حقيقة بعد المجلس بخلاف ما اذا جرى العقد بين الفضوليين لانه عقد تام لوجود الايجاب
والقبول الا انه لم ينفذ في الحال بل توقف على اجازة المعقود له كيلا يلحق الضرر به
وبخلاف الخلع لانه يمين من جانب الزوج فيتم بالحالف ولهذا قال في الجامع الكبير لو بدأت
المراة فقالت اختلعت نفسي بكذا والزوج غائب فهو باطل لان الخلع من جانبها مبادلة
وبخلاف تعليق الطلاق والعتاق بمال فانه يمين ايضا فيتم بالحالف وكانه قال ان قبلت
الف درهم فهي طالق وان قبل كذا فهو حر والقبول شرط وقوع الطلاق والعتاق
لا شطر العقد وعلى هذا الخلاف ما اذا كان مامورا الا انه نعتبر يقوم كلامه مقام كلامي الزوجين ثم اعلم
ان الواحد يجوز ان يكون اصيلا من جانب ووليا من جانب وكذا يجوز ان يكون الواحد اصيلا من جانب ووكيلا

وكذا

وكذا يجوز ان يكون الواحد من الجانبين وكذا يجوز ان يكون الواحد وكيلا من جانب وليا
من جانب وكذا يجوز ان يكون الواحد وليا من الجانبين اما لا يجوز ان يكون الواحد اصيلا
من جانب فضوليا من جانب وكذا لا يجوز ان يكون الواحد وكيلا من جانب فضوليا
من جانب وكذا لا يجوز ان يكون الواحد وليا من جانب فضوليا من جانب وكذا
لا يجوز ان يكون الواحد فضوليا من الجانبين وعند ابي يوسف يجوز في جميع الصور ومسائلها من نوع هذا
الفصل فافهم اما كون الواحد اصيلا من الجانبين فهو محال **قوله** وكذا الخلع واخواته اي الخلع عقد
تام لانه يمين وكذا اخوات الخلع وهما الطلاق على مال والاعتاق على مال **قوله** فيتم به اي يتم
تصرف اليمين بالحالف **قوله** ومن امر رجلا ان يزوجه امراة فزوجه اثنتين في عقدة واحدة
لم تلزمه واحدة منهما وهذه مسئلة الجامع الصغير وهذا لانه لا يخلو اما ان تلزمه كلتاهما وذلك
لا يجوز لانه خلاف الامر او احداهما عينا فلا يجوز ايضا لانه لم يعين وليست احداهما باولى من
الاخرى او احداهما غير عين فلا يجوز ايضا للجهالة لان النكاح في المجهولة يكون تعليقا بشرط البيان ولا
يجوز تعليق ملك النكاح بالاخطار الا ترى انه لو قال تزوجت احداكما لا يجوز النكاح وفي المسئلة
قيود لا بد لكل من ان تعرفها القيد الاول انه امره بان يزوجه امراة فزوجه امراتين فلو امره
ان يزوجه امراتين في عقدة فزوجه واحدة جاز الا اذا قال لا تزوجني الا امراتين في عقدة
فحينئذ لا يجوز والثاني امره ان يزوجه امراة ولم يعينها فلو عينها فزوجها واخرى معها يلزمه
المعينة والثالث زوجه الوكيل اثنتين في عقدة واحدة لانه لو زوجه في عقدتين يلزمه الاول
ونكاح الثانية موقوف على الاجازة لانه فضولي فيه والرابع قال لم تلزمه واحدة منهما ولم يقل
لم يجز النكاح لانه جائز وليس بنافذ لانه نكاح الفضولي لمخالفة الامر **قوله** ومن امره امير
بان يزوجه امراة فزوجه امة لغيره جاز عند ابي حنيفة ولفظ محمد في الجامع الصغير محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة في امير من امراء قريش امرني ان ازوجه امراة فزوجته امة لغيره قال جاز وقال
ابو يوسف ومحمد لا يجوز ولهذه المسئلة بوضعها من الخواص وانما وضع المسئلة ابو حنيفة في نفسه
تواضعا حيث جعل نفسه مامورا ولا يتفاوت الحكم بين ان يكون الموكل اميرا او غير امير
قرشيا او غير قرشي بعد ان يكون حرا وجه قولهما اعتبار العرف في الوكالة لان المطلق من الكلام
ينصرف الى ما هو المتعارف بين الناس والمتعارف هو التزوج بالاكفاء الا ترى الحرائر دون الاماء
ولابي حنيفة رضي الله عنه ان اللفظ صدر مطلق لانه قال زوجني امراة ولم يقيدها بالحرة

امره ان يزوجه امراة فزوجه امراتين عقدة
ح

فيجرى على اطلاقه فى غير موضع التهمة حتى لو زوجها من نفسه لا يجوز لمكان التهمة ولا نسلم ان العرف
هو التزوج بالاكفاء ولئن سلمنا لكن نقول العرف مشترك فلا يصلح ان يكون مقيدا
لان ما يقوله الخصم ليس باولى مما نقوله نحن لان العرف مشترك فيهما جميعا او هو
عرف عملى فلا يصلح مقيدا اعنى ان العرف هو التزوج بالاكفاء لان الناس يعملون
هكذا حيث يتزوجون بالاكفاء فلا يقيد اللفظ المطلق به لان لهم ان يتركوا العرف الثابت بعملهم
لا خلاف فى ذلك وذكر فى الاصل فى كتاب الوكالة ان اعتبار الكفاءة فى النساء للرجال استحسان
عندهما اما اعتبار الكفاءة فى الرجال للنساء فهو بالاتفاق قال فى خلاصة الفتاوى
امره ان يزوجه امرأة فزوجه صبية جاز قيل هذا قول ابى حنيفة اما عندهما فلا يجوز
اذا كانت لا تجامع مثلها لو زوجه رتقاء او قرناء وقيل هذا قول الكل ولو امره بان
يزوجه سوداء فزوجه بيضاء او على العكس لا يجوز فلو امره عمياء فزوجه بصيرة يجوز
وفى المنتقى امره بان يزوجه امة فزوجه حرة لا يجوز وان زوجه مكاتبة او مدبرة او ام
ولد جاز ولو امره ان يزوجه امرأة نكاحا فاسدا فزوجه امرأة نكاحا صحيحا لا يجوز بخلاف الوكيل بالبيع
الفاسد اذا باع بيعا صحيحا جاز والفرق ان الوكيل بالبيع الفاسد وكيل بالبيع لان البيع الفاسد
بيع لانه يفيد الملك واذا صار وكيلا فاذا باع بيعا جايزا فقد خالف الى الخير فيجوز فاما
الوكيل بنكاح فاسد ليس بوكيل بالنكاح لان النكاح الفاسد ليس بنكاح لانه لا يفيد الملك ولهذا
لا يجوز طلاق فيها ولا ظهار فاذا لم يصر وكيلا لم ينفذ تصرفه عليه كذا ذكر الولوالجى فى فتاواه
وانما ذكرنا هذه المسايل تكثيرا للفوايد والله اعلم

باب المهر

لما فرغ عن ذكر ركن النكاح وشرطه شرع فى بيان المهر لان لعقد النكاح تعلقا به لكنه اخره
لان المال ليس بمقصود فى باب النكاح ولهذا يصح النكاح وان لم يذكر المهر **قوله** قال ويصح
النكاح وان لم يسم فيه مهرا اى قال القدورى فى مختصره اعلم ان خلو النكاح عن التسمية لا يمنع
صحته كما اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها او تزوجها على ما ليس بمال
كالميتة والدم وهما مسلمان فالنكاح جايز ولها مهر مثل نسايها اما صحة النكاح فلقوله
تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن وقد
حكم بصحة الطلاق مع عدم التسمية ولا يكون الطلاق الا فى النكاح الصحيح فعلم ان ترك التسمية لا
يمنع صحة النكاح واما وجوب المهر فلقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم

اى تبتغوا ملك النكاح على النساء بالمال وحرف الباء يصحب الاعواض فعلم ان ملك النكاح لم يشرع الا بمال
ويبطل به ما قال مالك والشافعى ان المهر ضمان زايد ان ذكر فى العقد يجب والا فلا ويدل عليه
قوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم فى ازواجهم بين انه ان الشارع اضاف الفرض وهو التقدير
الى نفسه ولا يجوز ابطال الغير ذلك باثبات النكاح بلا مهر غير ان تقدير الغير مناف
لذلك التقدير وقد بين الله تعالى خصوصية رسول الله صلى الله عليه بالنكاح بغير مهر بقوله تعالى
خالصة لك من دون المومنين فعلم ان النكاح لم يشرع فى حق غيره بلا مهر وقد صح عن ابن
مسعود رضى الله عنه انه سيل فى امرأة مات عنها زوجها ولم يكن فرض لها شيئا فقال بعدما
اجتهد شهرا اقول فيه بنفسى فان يكن صوابا فمن الله ورسوله وان يكن خطأ فمنى ومن الشيطان
والله ورسوله منه بريئان ارى لها مهر مثل نسايها لا وكس ولا شطط فقام معقل بن
سنان وقال اشهد ان رسول الله صلى الله عليه قضى فى بروع بنت واشق الاشجعية مثل قضائك
هذا ففرح ابن مسعود سرورا لم يفرح قط مثله بعد اسلامه لموافقة قضائه قضاء رسول الله
عليه السلام ولانه عقد معاوضة فلا ينعقد الا بعوض كالبيع ولهذا كان لها ان تحبس نفسها
لاستيفاء المهر ولا يجوز حبس المبدل الا بالبدل واجب ولان الله تعالى جعل المرأة محل النسل وقد تعلق
به رضا الله تعالى حيث قال فانكحوا الان الامر دليل الرضا وكان القياس ان لا يكون مستفرشة
مهانة بورود ملك النكاح عليها الا انه ترك القياس بالنص لضرورة النسل فجعل المحل
مصونا بالمال ابانة لشرف المحل وتعظيما له لان المرأة داخلة تحت التكريم لانها من بنى ادم
فصار المحل مصونا بالمال صونا عن شبهة الاباحة والبذل لان الابضاع لا يجرى فيها الاباحة
والبذل **قوله** واقل المهر عشرة دراهم وقال الشافعى ما يجوز ان يكون ثمنا فى البيع
اعلم ان اقل المهر عندنا عشرة دراهم او ما يساوى العشرة وقال مالك فى الموطا لا ارى
ان تنكح المرأة باقل من ربع دينار لان ربع دينار يجب فيه القطع وعند الشافعى يجوز القليل
والكثير كما فى ثمن المبيع بناء على ان المهر عنده ضمان زايد **ولنا** ما روى جابر رضى الله عنه
عن النبى صلى الله عليه انه قال لا مهر اقل من عشرة دراهم قال محمد بن الحسن فى الاصل بلغنا
ذلك عن على وعبد الله بن عمر وعامر وابراهيم رضى الله عنهم وروى ابو بكر الرازى هذا الحديث
فى شرح الطحاوى باسناده عن النبى صلى الله عليه وسلم ولان المهر ثبت ابتداء حقا للشرع ابانة لخطر المحل
وتعظيما له صونا عن شبهة الاباحة والبذل والمهر الخطير لا يكون الا بمال متقدر له خطر شرعا وذلك العشرة

بنصاب السرقة ووجه الاستدلال ان نصاب السرقة يدخله التقدير بالاتفاق استباحة ما لا يستباح بالبذل فكذلك المهر يؤيده قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم بيانه ان الاموال لا يطلق على القليل ولا على العشرة لولا قيام الدليل وقد قام الدليل عليها فخرج ما دونها

فان قلت استدلالكم بنصاب السرقة ضعيف لان ما الحاوي فهو ينكر انه فان نصابها عندهما ثلثة دراهم او ربع دينار قلت لا نسلم انه ضعيف وذلك ان مدعانا ان المهر مقدر خلافا للشافعي استدلالا بنصاب السرقة من حيث ان كل واحد منهما استباحة ما لا يستباح بالبذل ونصاب السرقة فلما روى ابو داود في السنن مسندا الى عطاء عن ابن عباس قال قطع رسول الله صلى الله عليه رجلا في مجن قيمته دينار او عشرة دراهم وباقي التقدير يجي في السرقة ان شاء الله تعالى فان قلت استدلالكم بقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم ضعيف ايضا لان الاموال ذكرت بلفظ الجمع بمقابلة الجمع وذلك يقتضي انقسام الاحاد على الاحاد فعلى هذا يكون المراد ابتغاء كل واحد بماله لا باموال والمال يقع على القليل والكثير قلت لا نسلم انقسام الاحاد اذا ذكر الجمع بمقابلة الجمع ولئن سلمنا لكن لا نسلم ان المال يقع على القليل الذي هو غاية في القلة عرفا ولهذا لان المال ما يجري فيه البذل والاباحة والشح والضنة والقليل الذي قال الشافعي لا يجري فيه الشح والضنة فلا يطلق عليه اسم المال عرفا كالفلس والجوز فلا بد من التقدير بما له خطر فتعينت العشرة بالحديث او بالقياس فان قلت النبي صلى الله عليه وسلم زوج رجلا حين التمس نكاح المراة ولم يقدر على صداقها ولو بخاتم من حديد بما معه من القران فعلم ان المهر ليس بمقدر بالمال قلت ذلك خبر الواحد وقد عارض نص الكتاب فلا يحتج به **قوله** ولانه حق الشرع وجوبا اي ثبوتا وانما قيد به لانه حق المراة بقاء ولهذا يسقط باسقاطها بعد التسمية **قوله** وهو العشرة اي الذي له خطر هو العشرة بدليل نصاب السرقة **قوله** ولو سمى اقل من عشرة فلها العشرة عندنا وقال زفر مهر المثل قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح الكافي للحاكم الشهيد اذا تزوجها على خمسة دراهم فلها عشرة دراهم استحسانا في قول علمائنا الثلثة رحمهم الله ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول فلها خمسة وفي القياس لها مهر المثل ان دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول وهو قول زفر رحمه الله ووجه القياس ان ما دون العشرة لا يصلح مهرا فوجب مهر المثل لفساد التسمية كما اذا لم يسم اصلا او سمى المسلم في تزوج المسلمة خمرا او خنزيرا ووجه

على الاحاد

مقدر بالاجماع فكذا المهر بالقياس عليه لوجود الجامع واما التقدير بالعشرة فبنصاب السرقة

٣٤

الاستحسان ان العشرة في كونها مهرا حقا للشرع وجوبا لا يتجزى فذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله اصله الطلاق فيتمم لها العشرة ولان المهر لاتمام العشرة حق الشرع وجوبا وما زاد على ذلك فهو حقها ثم رضاها بالخمسة اسقاط لحقها ونقص عن حق الشرع فصح تصرفها في حقها دون حق الشرع فيتمم العشرة بخلاف ما اذا لم يوجد التسمية لان الانسان قد يرضى باسقاط الحق تكرما وتفضلا لطلب الثناء الجميل ولا يرضى بالشي القليل اما اذا كانت راضية بما دون العشرة فاول ان تكون راضية بالعشرة وبخلاف تسمية الخمر والخنزير ولهذا لان لان ما دون العشرة يصلح ان يكون مسمى معصوما الا غير من المال فصح بانفراده ايضا اما الخمر والخنزير فلا يصح تسميتها مع غيرها اصلا فبطلت التسمية فوجب مهر المثل وعلى هذا لو تزوجها على ثوب يساوي خمسة فلها الثوب وخمسة دراهم وان طلقها قبل ان يدخل بها فلها نصف الثوب ودرهمان ونصف وانما يعتبر قيمة الثوب يوم العقد وكذا اذا سمى مكيلا وموزونا الا ان الفرق بينهما انه اذا جاء بقيمة الثوب اجبرت المراة على القبول واذا جاء بقيمة المكيل او الموزون لا تجبر **قوله** ومن سمى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها او مات عنها اعلم ان المهر يجب بالعقد اما بالتسمية اذا وجدت والا فبالحكم اعني مهر المثل بحكم الشرع ثم يستقر المهر باحد اشياء ثلثة اما بالدخول واما بموت احد الزوجين واما بالخلوة الصحيحة اما الاول فلانه استوفى المبدل فيجب عليه ايفاء البدل كما اذا قبض المبيع يستقر عليه الثمن واما الثاني فلان النكاح ينتهي بالموت الى نهايته والشي بانتهايه يتقرر بجميع مواجبه ولهذا يجب العدة فصار كالدخول واما الخلوة الصحيحة فلها حكم الدخول كما سنذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم **قوله** والاقيسة متعارضة معناه ان القياس في الطلاق قبل الدخول كان احد الامرين اما وجوب المهر على الكمال او سقوطه اصلا اما الاول فلان الزوج فوت ملك البضع باختيار نفسه وكان بسبيل من الاستيفاء ولم يستوف فلا يكون معذورا في سقوط حق المراة واما الثاني فلان المعقود عليه وهو البضع عاد الى المراة سالما كما كان فلا يجب لها على الزوج شي لانه لم يستوف المبدل حتى يجب عليه البدل كالمبيع اذا وصل الى البايع كما كان

لا يجب على المشتري شيء لكن لما كان القياس في مقابلة النص بالطلاق تركنا المرجع النص فقلنا
باستقرار نصف المهر وسقوط نصفه وتركنا القياس **قوله** ففيه اي في الطلاق قبل الدخول
والخلوة **قوله** قال وان تزوجها ولم يسم لها مهرا الى آخره اي قال القدوري في مختصره وان
تزوجها ولم يسم لها مهرا يعني سكت عن المهر او تزوجها على ان لا مهر لها يعني بشرط ان لا مهر لها
وهي مسئلة المفوضة وهي التي فوضت نفسها بلا مهر فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات
عنها وهذا مذهبنا ومذهب سفيان واحمد بن حنبل واسحق وقال الشافعي لا يجب لها
شيء اذا مات عنها واصحابه اختلفوا في الدخول قال بعضهم لا يجب بالدخول ايضا واكثرهم
على انه يجب المهر بالدخول لهم ما روي عن علي وزيد بن ثابت وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم
انهم قالوا لها الميراث ولا صداق لها وعليها العدة ولان المهر خالص حقها فيكون لها
ولاية النفي ابتداء كما لها الاسقاط انتهاء بخلاف ما اذا دخل بها على قول اكثرهم حيث يجب المهر لقوله
تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن فريضة **ولنا** ما روي في السنن والجامع
الترمذي مسندا الى مسروق عن عبد الله في رجل تزوج امرأة فمات عنها ولم يدخل بها ولم يفرض
لها الصداق فقال لها الصداق كاملا وعليها العدة ولها الميراث فقال معقل بن سنان سمعت
رسول الله صلى الله عليه قضى في بروع بنت واشق وفي السنن مسندا ايضا عن عبد الله بن عتبة بن
مسعود ان عبد الله بن مسعود رضي الله عنه اتي في رجل بهذا الخبر فاختلفوا اليه شهرا او قال
مرات قال فاني اقول فيها ان لها صداقا كصداق نسائها لا وكس ولا شطط وان لها الميراث
وعليها العدة فان يكن صوابا فمن الله وان يكن خطأ فمني ومن الشيطان والله عز وجل ورسوله
بريئان فقام ناس من اشجع فيهم الجراح وابو سنان فقالوا نشهد ان رسول الله صلى الله
عليه قضاها فينا في بروع بنت واشق الاشجعية كما قضيت قال ففرح عبد الله بن
مسعود فرحا شديدا حين وافق قضاؤه قضاء رسول الله صلى الله عليه قال ابو عيسى
الترمذي حديث ابن مسعود حسن صحيح وقد روي عنه من غير وجه ثم قال الشافعي انه
رجع في هذا القول وقال بحديث بروع بنت واشق والوكس النقص والشطط مجاوزة الحد
ولان محل النسل مضمون بالمال حقا للشرع ابتداء دل عليه قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم
وقد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم وقد مر البحث فيه والمعنى فيه انه شرف المحل
وانما يصير المهر حقا للمرأة في حالة البقاء فلاجل هذا ملكت الابراء انتهاء دون النفي

ابتداء وحديث ابن مسعود لم يفصل بين ان يسكت عن مهرها او ان يعقد على ان لا مهر لها فنعلم ان قول
الي مع ضعيف فان **قلت** قد روي في كتب الاصول عن علي رضي الله عنه في حديث ابن سنان الاشجعي
انه قال ما نصنع بقول اعرابي بوال على عقبيه فما جوابه **قلت** لا نسلم انه صحيح الا ترى انه
لم يذكر في كتب الحديث المعتبرة ولئن سلمنا لكن نقول ان مذهب علي رضي الله عنه كان
ان لا يقبل رواية الراوي حتى يحلفه الا ابا بكر الصديق فرد ذلك الحديث لمذهبه هذا
ونحن لا ناخذ **قوله** ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة اي لو طلق التي لم يسم
لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها قبل ان يطاها فلها المتعة وهي واجبة عندنا خلافا لمالك
فانها عنده مستحبة **لنا** قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا
لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين
والمراد من الفريضة المهر الموسع الغني والمقتر الفقير اي اعطوهن متعة الطلاق على قدر
الغنى والفقر ومتاعا تاكيد لقوله متعوهن بمعنى تمتيعا بالمعروف بالوجه الذي يحسن
في الشرع والمروءة على المحسنين اي الذين يحسنون الى المطلقات بالمتعة ووجه الاستدلال
بالاية ان الامر صدر مطلقا وهو يدل على الوجوب على ما عرف في الاصول ولانه قال حقا
وذلك يقتضي الوجوب وذكره بكلمة على وهي للالزام والمتعة الواجبة عندنا هي هذه
والباقية مستحبة الا اذا كانت الفرقة من قبل المراة حيث لا يستحب لها المتعة
لانها جانية **قوله** والمتعة ثلثة اثواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة وهذا التقدير
مروي عن عائشة وابن عباس هكذا ذكره في المبسوط وقال في شرح الطحاوي المتعة ثلثة
اثواب درع وخمار وملحفة على اعتبار حالها فان كانت سفلة فمن الكرباس وان كانت وسطا
فمن القز وان كانت مرتفعة الحال فمن الابريسم قال في المبسوط عند الشافعي المتعة
شيء نفيس من ثوب او خادم او فرس او نحو ذلك وقال مالك بن انس رحمه الله في الموطا
ليس للمتعة عندنا حد معروف في قليل ولا كثير وقال احمد اعلى المتعة خادم وادناها
كسوة يجوز لها ان تصلي فيها وروي عن ابن عباس كذلك **ولنا** ما روي اصحابنا في المبسوط
وغيره عن ابن عباس وعائشة وسعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي ان المتعة ثلثة
اثواب والفقه فيه ان المراة تصلي وتخرج عادة في ثلثة اثواب فيكون متعتها ايضا كذلك في الطلاق
قبل الدخول تذكرة لما من زوجها ولان لا يجاب الثوب نظيرا في النكاح وهو الكسوة فكان

وقال في شرح الاقطع قال الشافعي المتعة ثلاثون درهما

اعتبار بانه نظير اولى من ايجاب ما ليس له نظير وهو الثلثون **قوله** وقوله من كسوة مثلها اشارة
الى اعتبار حالها في الكسوة وتفسيره ما ذكرناه عن شرح الطحاوي وهو قول الشيخ ابي الحسن الكرخي
ووجهه ان هذه المتعة واجبة قائمة مقام مهر المثل ففي مهر المثل يعتبر حال المراة لا حال الرجل
فكذا فيما قام مقامه قال صاحب الهداية والصحيح انه يعتبر حال الرجل لقوله تعالى ومتعوهن
على الموسع قدره وعلى المقتر قدره بيانه ان الله تعالى اعتبر حال الرجل دون حال المراة
والتعليل في معارضة النص باطل **قوله** ثم هي لا تزاد على نصف مهر مثلها وفي بعض النسخ
هو لا يزاد وكلاهما جائز فالتانيث على ارادة المتعة والتذكير على ارادة قدر المتعة اي قدر
المتعة اذا كان زائدا على نصف مهر المثل لا يزاد عليه بل يجب نصف مهر المثل واذا كان ناقصا
عن خمسة دراهم لا ينقص عنها بل يجب الخمسة وهذا لان النكاح الذي وجد فيه التسمية اقوى
في حكم الصداق من الذي لم يوجد فيه التسمية ثم فيما وجد فيه التسمية لا يجب اكثر من نصف المهر
اذا وجد الطلاق قبل الدخول فكذا فيما لم يوجد فيه التسمية لا يجب اكثر من نصف مهر المثل
لان الواجب قبل الطلاق كان مهر المثل فلا يزاد بالمتعة على نصف مهر المثل بل الاقل من
المتعة ومن نصف مهر المثل ولا ينقص عن خمسة دراهم اعني اذا كان نصف مهر مثلها اقل من
قيمة المتعة يكون لها نصف مهر مثلها ولا ينقص عن الخمسة لان اقل المهر الشرعي عشرة بالنص
فلا ينقص عن نصفها وهذا لان المتعة في الطلاق قبل الدخول بمنزلة المسمى فلو كان العشرة
مسمى ثم طلقها قبل الدخول كان يجب الخمسة فكذا هذا وان كانت المتعة تساوي مهر المثل
فالواجب المتعة ترجيحا لها عليه لانها ثابتة بكتاب الله تعالى **قوله** ويعرف ذلك في الاصل
اي في المبسوط وبيانه مر آنفا **قوله** وان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية
فهي لها ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وعلى قول ابي يوسف
الاول نصف هذا المفروض وهو قول الشافعي اعلم انا قد بينا فيما تقدم ان المهر يستقر بالدخول
والخلوة الصحيحة وموت احد الزوجين فلما كان كذلك قلنا ان التسمية بعد العقد صحيحة
تستقر بهذه الاشياء اما اذا طلقها قبل الدخول فماذا يجب ففي المشهور عن اصحابنا
رضي الله عنهم يجب لها عليه المتعة وعن ابي يوسف وهو قوله الاول ان لها نصف المفروض وبه اخذ
الشافعي وجه قوله الاول قوله تعالى فنصف ما فرضتم ولا فصل فيه بين المفروض في العقد
وبين المفروض بعد العقد فيتنصف هذا كما يتنصف ذاك **ولنا** ان المفروض بعد العقد

نعين

تعيين لمهر المثل ومهر المثل لا يتنصف فكذا ما قام مقامه وهذا لان الواجب بهذا العقد كان مهر
المثل لانه تزوجها ولم يسم لها مهرا فوجب مهر المثل بحكم العقد ثم المفروض بعد العقد لو لم يكن
تعيينا لذلك لوجب مهر المثل والمسمى جميعا الاول بحكم العقد والثاني بحكم التسمية وذلك لا يجوز
ولان عقد النكاح حال وجوده خلا عن تسمية فيجب لها المتعة كما اذا لم يفرض بعد ذلك اصلا
والجواب عن النص فنقول ان النص مطلق والمطلق ينصرف الى المتعارف والمتعارف هو المفروض
في العقد لا بعده فيتنصف ذاك لا هذا الا ترى انه لو قال لعبده ادخل في السوق واشتر اللحم
لا يفهم من اطلاق السوق سوق العطارين والبزازين بل يفهم منه سوق القصابين لانه هو المتعارف
قوله فكذا ما نزل منزلته اي لا يتنصف ما نزل منزلة مهر المثل واراد بالنازل منزلته
المسمى بعد العقد **قوله** والمراد بما تلا الفرض في العقد اي المراد بما تلا ابو يوسف من قوله
تعالى فنصف ما فرضتم هو الفرض حالة النكاح والفرض خبر المبتدا اي هو المراد **قوله**
قال واذا زاد في المهر بعد العقد لزمته الزيادة اي قال القدوري في مختصره وقال زفر رحمه الله
الزيادة لا تلتحق بالعقد وهي هبة مبتداة ان قبضت ملكت والا فلا وبه قال الشافعي كذا
في شرح الاقطع **قوله** قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة بيانه انه
لا احتمال ان يكون المراد به الزيادة او النقصان او الهبة المبتداة فلا يجوز ارادة الهبة
لانها لا تتعلق بالفريضة وكذا لا يجوز ارادة النقصان لانه يتم بالمراة ولا حاجة الى التراضي
فتعينت الزيادة كما هو الاصل في الامر الدائر بين الاشياء الثلثة اذا انتفى الاثنان منها
تعين الثالث ولانها تغيير صفة المهر كالحط فيتعلق بها الاستحقاق كالحط فلما صح الحط فيها
بالعقد استقرت بالدخول وقال زفر لو صحت الزيادة بعد العقد يلزم ان يكون الشيء عوضا
عن ملكه قلنا لا نسلم انه يلزم على تقدير الالتحاق باصل العقد وينتقض اصل زفر بالعوض
عن الهبة بعد عقدها فافهم **قوله** وسنذكره في زيادة الثمن والمثمن ان شاء الله تعالى في فصل
يذكر بعد باب المرابحة والتولية **قوله** واذا صحت الزيادة تسقط بالطلاق قبل الدخول
وعلى قول ابي يوسف اولا لا تتنصف مع الاصل لان المسمى بعد العقد مثل المسمى في العقد فيتنصف
الاصل والزيادة جميعا **ولنا** ان التنصيف يتعلق بالاصل دون الزيادة لان المفروض
في العقد هو المتعارف لا غيره فيتنصف الاصل وتسقط الزيادة ولان هذه الزيادة لم تكن مسماة
في العقد وكل ما لم يكن مسمى في العقد فان ورود الطلاق قبل الدخول يسقطه والدليل على ذلك انه

لو تزوجها على غير مهر وجب لها مهر المثل ويسقط بالطلاق قبل الدخول اذ لم يكن مسمى في العقد قوله
وعندهما المفروض بعد كالمفروض فيه اي عند ابي يوسف على قوله الاول المفروض بعد العقد كالمفروض
في العقد وقد مرّ بيانه في المسئلة المتقدمة قوله وان حطت عنه من مهرها صح الحط اي ان
حطت المراة عن الزوج من مهرها صح حطها فيلتحق الحط بالعقد وذلك لان المهر في حالة
البقاء حقها ولهذا يجوز خلوها فجاز حطها لانها تصرفت في حقها قوله لان المهر بقاء
حقها ونصب بقاء على التمييز ولو قال حقها بقاء كان اولى لان التمييز لا يجوز تقديمه
اتفاقا وخلاف المازني والمبرد في تقديمه على الفعل ومذهب سيبويه انه لا يتقدم عليه
ايضا وقد عرف في النحو قوله واذا خلا الرجل بامراته وليس هناك مانع من الوطء ثم طلقها
فلها كمال المهر هذا اذا كان المهر مسمى وان لم يكن مسمى فلها صداق مثلها واذا لم يصح الخلوة
فلها نصف المسمى وان لم يكن المسمى فلها المتعة كذا في مختصر الطحاوي والاصل هذا ان المهر يستحق بالخلوة
الصحيحة عندنا وهو قول الشافعي في القديم وفي قوله الاخر لها نصف المهر لنا ان هذا طلاق
قبل الدخول فيجب نصف المهر لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية ولان الزوج لم يستوف
المبدل من المراة فلا يجب عليه البدل ولنا قوله تعالى فلا تاخذوا منه شيئا الى قوله تعالى وكيف
تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض والافضاء هو الخلوة وحقيقته الاخراج الى الفضاء وهو
المكان الخالي كقولهم امسى اذا دخل في المساء قال ابو بكر الرازي في شرح مختصر الطحاوي في باب
العنين قال الفراء في معاني القرآن الافضاء هو الخلوة وان لم يجامعها والفراء امام
في اللغة غير مدافع مقبول القول فيها ولان الواجب على المراة تسليم البضع وقد سلمته باقصى
ما يمكن لوجود التخلية فما ذنبها اذا جاء التقصير اصله التخلية في العقار والمسيس ليس
موضوعا على الجماع لغة وانما يقول الخصم انه كناية عن الوطء ونحن نقول انه كناية عن الخلوة
لان الرجل لا يمس امراته الا في الخلوة عادة فيكون ذكر اللازم الغالب وارادة الملزوم فليس
ما يدعيه باولى مما ندعيه نحن على انا نقول روى ابو بكر الرازي في شرح الطحاوي وقال روى
عن عمر وعلي ان المراد بالمسيس الخلوة فلا يلزم اعتبار اللغة اذ لا حاجة في اللغة وقال مالك في الموطا
عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب قضى في المراة اذا تزوجها الرجل انه اذا
ارخيت الستور فقد وجب الصداق قوله لان المعقود عليه اي البضع دونه اي دون الوطء
قوله وذلك وسعها اي رفع الموانع هو وسع المراة قوله اعتبارا بالبيع يعني يكون التخلية

في البيع حتى يجب تسليم الثمن على المشتري فكذا هنا يكون رفع الموانع من المراة يكون تسليما
لبضعها فيجب على الزوج تسليم البدل وهو المهر قوله وان كان احدهما مريضا
او صائما في رمضان او محرما بحج فرض او نفل او بعمرة او كانت حائضا فليست الخلوة
صحيحة حتى لو طلقها لها نصف المهر هذا لفظ القدوري ولفظ الجامع الصغير محمد
عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل خلا بامراته وهو محرم بتطوع او هي محرمة
بتطوع او فريضة او هي حائض او هو صائم او هي صائمة في رمضان او هو مريض او هي
مريضة لا يستطيع جماعها ثم يطلقها واحدة قال عليه نصف المهر في ذلك كله ثم
قال في الجامع الصغير عن ابي حنيفة في رجل يخلو بامراته وهو صائم بتطوع او هي
صائمة بتطوع ثم يطلقها قال عليه المهر كاملا واحرام الرجل ومرضه من الحواص
ومثله صوم التطوع من الحواص ايضا وانما وجب نصف المهر في الصورة الاولى لان
الخلوة ليست بصحيحة لوجود المانع فكان الطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة
الصحيحة فلم يستحق المهر فسقط نصفه بالنص بيان المانع اما المرض فظاهر لان
كلامنا في مرض يمنع الجماع او يفضي الى الضرر فلم يوجد التسليم المستحق بالعقد بدليل
انه يرضى في العقد تسليم على غير هذه الصفة فيوجد الوطء بزوال المرض وقيل
مرضها متنوع فان كان بالجماع يلحقها الضرر فلا يكون الخلوة صحيحة وان لم يلحقها
الضرر يكون الخلوة صحيحة وقال بعضهم في مرضه كذلك والاصح ان لا تفصيل
في مرضه فكل مرض من جانبه يمنع صحة الخلوة لان جماع الرجل يوجب التكسر والفتور
لا محالة واما صوم رمضان ومطلق الاحرام فكل واحد منهما مانع لصحة الخلوة
لانه يجب بالافطار القضاء والكفارة جميعا وفي ذلك حرج فيكون مانعا لصحة الخلوة وفي
صوم التطوع لا يجب عليه بالافطار الا القضاء يوم واحد وقضاء يوم يسير وليس
كاحرام التطوع لانه اذا افسد احرامه يؤمر بان يمضي في احرام فاسد ثم يجب عليه القضاء
فيلحقه في ذلك مؤنة شديدة ولهذا استوى الفرض والنفل في الحج بخلاف صوم غير رمضان
من التطوع والنذر والكفارة وقضاء رمضان حيث لا يجب بالافطار الا القضاء فيكون
الطلاق بعد الخلوة موجبا لكمال المهر لصحتها ولهذا الذي قلنا من وجوب كل المهر
في صوم غير رمضان على رواية المنتقى ومنهم من قال صوم التطوع واحرامه يمنع صحة الخلوة

من قبيل الزوج صحب على الزوج تسليم البدل لوجود تسليم المبدل فتامل جح

لانه لا يحل استطالة الابعد به وكذا الحيض مانع لصحة الخلوة لانه مانع من الجماع طبعا وشرعا
اما الاول فلما فيه من التلوث بالدم النجس واما الثاني فلقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن
واما صلاة التطوع فكصوم التطوع لانه لا يأثم بتركها والصحيح فلا يكون مانعا للخلوة
بخلاف صلاة الفرض فانه يأثم بتركها **قوله** وهذا التفصيل في صومها اراد به قوله فالمراد منه
ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر **قوله** في رواية المنتقى هو اسم كتاب في الفقه صنفه الحاكم
الجليل الشهيد ابو الفضل محمد بن احمد السلمي المروزي رحمه الله وهو صاحب الكافي الذي
سموا شرحه مبسوطا **قوله** وهذا القول في المهر هو الصحيح اشار الى وجوب كل المهر
في صوم التطوع واحترز بالصحيح عن الرواية الاخرى وقد بيناها **قوله** فرضها كفرضه
ونفلها كنفله اي فرض الصلوة كفرض الصوم ونفل الصلاة كنفل الصوم وقد مر بيان
ذلك آنفا وذكر في الذخيرة اصحابنا رحمهم الله اقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطء في حق
الاحكام التي اقاموا الخلوة فيها مقام الوطء فمنها تأكد جميع المسمى ان كان في العقد تسمية
وتأكد مهر المثل ان لم يكن في العقد تسمية وثبوت النسب ووجوب العدة ووجوب النفقة
والسكنى في هذه العدة وحرمة نكاح اختها ما دامت العدة قائمة وحرمة نكاح الامة على
الحرة في العدة عن طلاق باين ومراعاة وقت الطلاق في حقها واما الاحكام التي ما
اقاموا الخلوة مقام الوطء فالاحصان حتى لا يصير محصنا بالخلوة وحرمة البنات
حتى لا تحرم البنت على رجل تزوج بامها وخلا بها والاحلال للزوج الاول حتى لو خلت
بالمحلل لا تحل للاول والرجعة حتى لا يصير مراجعا بالخلوة والميراث حتى لو مات وهي
في عدة الخلوة لا ترث منه واما وقوع الطلاق في هذه العدة فقد قيل لا يقع وقد
قيل انه يقع وهو اقرب الى الصواب لان الاحكام لما اختلفت في هذا الباب يجب القول
بالوقوع احتياطا كذا ذكر الاستروشني في فصوله وفي الفصول ايضا قال رايت في فوايد
صاحب المحيط اذا خلا بها في النكاح الموقوف هل يكون اجازة قال يكون اجازة لان الخلوة
مع الاجنبية حرام وقال بعضهم نفس الخلوة لا يكون اجازة **قوله** واذا خلا المجبوب
بامراته ثم طلقها فلها كمال المهر عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا عليه نصف المهر
والمجبوب هو الخصي الذي استوصل ذكره وخصيه كذا ذكر صاحب المغرب من الجب
وهو القطع لما ان عجز المجبوب فوق عجز المريض لان الوطء قد يتحقق بزوال المرض وهنا

لا امكان للوطء اصلا ثم خلوة المريض ليست بصحيحة فلان لا يصح خلوة المجبوب اولى فيجب
نصف المهر بخلاف خلوة العنين فانها صحيحة يجب بها كمال المهر اتفاقا لان الته سالمة فاديت
الحكم وهو وجوب كمال المهر على سلامة الآلة ولا آلة للمجبوب فافترقا ولا يقال سلامة الآلة
موجودة في المريض ايضا ومع هذا ليست خلوته بصحيحة لان السبب الظاهر وهو سلامة
الآلة اقيم مقام الامر الخفي في العنين كما هو الاصل والمانع عن الوطء فيه خفي ربما يتحقق الوطء
وربما لا يتحقق بخلاف المريض فان المانع ثمة ظاهر وهو المرض فلم يعتبر السبب الظاهر ولابي
حنيفة رضي الله عنه ان المستحق بعقد المجبوب تسليم المراة نفسها بما يليق بحال المجبوب وهو
السحق فصار التسليم كاملا في حقه لا يحتمل المزيد فلما وجد التسليم كاملا وجب عليه تسليم
البدل وهو كمال المهر ولهذا اذا ولدت امراة المجبوب لزمه نسبه كما يلزم الصحيح بخلاف
المريض فان ثمة لم يوجد التسليم المستحق بالعقد لانه يرجى تسليم يتحقق به الوطء بزوال
المرض وهنا لا احتمال لتسليم آخر بها فافترقا فان قلت يلزم بهذا ان توجب الخلوة بالرتقاء
كمال المهر اذ ليس هنا تسليم غيره قلت ان الرتق قد يزول فكان هذا التسليم منتظرا
غيره فلم يجب كمال المهر لعدم التسليم كاملا **قوله** وقد اتت به اي اتت المراة بالتسليم
المستحق عليها وهو السحق اي المساس **قوله** قال وعليها العدة في جميع هذه المسائل
احتياطا استحسانا اي قال في الجامع الصغير يجب عليها العدة في المسائل المذكورة استحسانا
يعني فيما صحت الخلوة وفيما لم تصح والقياس ان لا تجب العدة لانه لو لم يوجد الخلوة لا تجب
العدة فكذا بعد الخلوة لوجود الجامع وهو كونه طلاقا قبل الدخول وجه الاستحسان
ان في الوجهين يتوهم الدخول فيجب العدة احتياطا لان العدة فيها حق الشرع وحق الولد
فلا تصدق المراة في ابطال حقهما اما حق الشرع فلان الزوجين لا يملكان اسقاطها وكذا
يجري فيها التداخل وحق العبد لا يجري فيه التداخل واما حق الولد فلقوله عليه السلام من
كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره والمقصود منه رعاية نسب الولد
وهو حقه بخلاف المهر فانه يجب كاملا اذا صحت الخلوة اما اذا لم تصح فلا بل يجب نصف المهر
اذا طلقها قبل الدخول لان المال لا يحتاط في اثباته فلم يلتفت الى توهم الشغل **قوله** وذكر
القدوري في شرحه اي في شرح المختصر الشيخ ابي الحسن الكرخي ان المانع اذا كان شرعيا

يجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن
بيانه ان في كل موضع يتمكن من الوطء حقيقة لكن يمتنع لمانع يجب فيها العدة وفي
الرتقاء يتصور الوطء بالفتق وفي المجبوب بالسحق وفي كل موضع لا يمكن من الوطء
حقيقة كالمريض النحيف او الصغير الصغير لا تجب العدة كذا في الفتاوى الصغرى
اما المهر في الرتقاء فقال في كتاب الطلاق في باب الرجعة اذا خلا بها ثم طلقها
يجب عليه نصف المهر قال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير ومن المتاخرين من قال
الصحيح ان المذكور ثمة قولهما وعلى قول ابي حنيفة يصح الخلوة ويجب المهر كاملا كالمجبوب
قال لكن هذا اخلاف ظاهر الرواية وقال صاحب الاجناس اتفقت الروايات انه يجب — اي قال الصدر الشهيد
نصف المهر وهو الاصح لانه ذكر الكرخي في مختصره في كتاب الطلاق في باب ما تستحق به جميع
المهر في رتقاء اذا طلقها بعد الخلوة بها فلها نصف المهر ولا عدة عليها لانه لا يمكن الجماع معها
فلا عدة عليها قال في خلاصة الفتاوى اذا خلا بها في المسجد او في الحمام لا يكون خلوة فكذا
في الطريق وذاك لانه يجوز ان يحضر هنا لك ثالث ولو حمل امراته من الرستاق من الطريق الجادة
لا يكون خلوة وفي غير الجادة يكون خلوة وفي الصحراء اذا لم يامنا ان يمر بهما انسان فليس بخلوة
وعلى السطح ان كان عليه حجاب يكون خلوة وكذا اذا خلا بها في محلة وقبة وارخى الستر
فيما بينه وبين من في البيت من النساء فهي خلوة ولو خلا بها ومعه في البيت اعمى او نايم فليس
بخلوة لاحتمال الانتباه والحس ولو خلا بها ومعه امراة اجنبية لا يكون خلوة
لانه لا يحل له النظر اليها وان كان ثمة صبي او معتوه يعقلان فليس بخلوة وان كان لا يعقلان
فهي خلوة صحيحة وفي المحيط ان قدر على الوطء فهي خلوة ونقل قاضي خان عن شمس الائمة
الحلواني رحمه الله ان كلب المراة يمنع صحة الخلوة لانه لا يتحمل ان يكون ستذاته مستفرشة
ويعسى يعقره بخلاف كلب الرجل وفي الاصح في النهار لا يكون خلوة وتصح في الليل قوله
قال وتستحب المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول بها وقد
سمى لها مهرا اي قال القدوري تستحب المتعة لكل مطلقة الا المستثناة معنى كلام القدوري
تستحب المتعة لكل مطلقة سوى التي تقدم ذكرها وهي التي طلقها قبل الدخول وقبل
التسمية فان متعتها واجبة الا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول بعد التسمية
فان متعتها ليست بواجبة ولا مستحبة حكما للطلاق ولو كان مستحبا لكان لمعنى اخر كما في قوله

في عيد

٤٤ في عيد الفطر ولا يكبر في طريق المصلى عند ابي حنيفة اي حكما للعيد ولكن لو كبر لانه ذكر الله تعالى
يجوز ويستحب هذا اختيار صاحب الهداية وعلى رواية صاحب التاويلات وصاحب التيسير
وصاحب الكشاف وصاحب المختلف ان المتعة في المستثناة ايضا مستحبة فلا يصح الا
ستثناء على روايتهم وقال الشافعي في الجديد تجب المتعة لكل مطلقة الا التي طلقها
قبل الدخول بعد تسمية المهر فليست المتعة عنده بواجبة كما على قوله الجديد فعلى هذا
يتحقق الخلاف بيننا وبينه في المدخول بها وعلى قوله القديم تجب المتعة لكل ايضا مع
نصف المهر والحاصل ان المطلقات اربع مطلقة بعد الدخول والتسمية ومطلقة بعد الدخول
قبل التسمية ومطلقة قبل الدخول قبل التسمية ومطلقة قبل الدخول بعد التسمية
ففي الثالثة تجب المتعة بالاتفاق ففي الاولى والثانية تستحب عندنا وتجب عنده وفي الرابعة
لا تستحب عندنا على رواية صاحب القدوري وتستحب على رواية صاحب المختلف وعنده تجب على قوله
القديم وعلى قوله الجديد لا تجب لنا عموم قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف الا ان المستثناة
خرجت عن العموم بالمخصص وهو قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة
فنصف ما فرضتم جعل الحق نصف المفروض فلا يجب لها شيء اخر اعني المتعة وهو محجوج بهذه
الاية على قوله القديم ويحمل قوله تعالى اذا نكحتم المومنات ثم طلقتموهن الى قوله فمتعوهن وسرحوهن
على ايجاب المتعة عند عدم التسمية بدليل هذه الاية او على الاستحباب عند وجود التسمية ولان
الزوج اوحشها بالطلاق فيجب المتعة دفعا لوحشة الفراق لكن في المستثناة وجب نصف
المهر على طريق وجوب المتعة لان الطلاق وقع فسخا في هذه الحالة لان المعقود عليه وهو البضع
عاد الى المراة كما كان فيكون فسخا ولا تكون ريح المتعة فلم يجب المتعة مع نصف المهر ولنا
انها استحقت كمال المهر اما المسمى او مهر المثل اذا لم يوجد التسمية فلا يجب لها المتعة
كالمتوفى عنها زوجها ولان المطلقة قبل الدخول بعد التسمية لا يجب لها المتعة بالاتفاق
على قوله الجديد وهو الاصح من قوليه لانها استحقت نصف المهر فالتي تستحق كمال المهر اولى
ان لا يجب لها المتعة ولان المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة وهي فوضت بضعها الى
الزوج بلا مهر انما تجب عند سقوط مهر المثل بالطلاق وكان الواجب قبل الطلاق مهر المثل
فعلم انها وجبت خلفا عنه فلما كان سبيل المتعة خلفا عن المهر لا يجوز ان يجامع الاصل او شيئا
منه فلا تجب المتعة للمطلقة بعد الدخول سواء سمى لها او لم يسم كوجوب المسمى في الاول ومهر المثل في الثاني

الا انا قلنا بالاستحباب في صورة النزاع لقوله تعالى فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا
ولكن بعد حولات بين وهذا لان الوجوب انتفى على ما قلنا فلم يبق بعده الا الاستحباب والجواب
عن الاية منقول لان الاية ذكرت بحرف التعريف بعد سبق الذكر فتنصرف اليه بيانه ان الله تعالى
قال اولا لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن
ثم قال بعد ذلك وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين اي اولئك النساء اللاتي طلقن
قبل المسيس وقبل الفرض ونحن نقول بموجب ذلك اما قوله قد اوحشها بالفراق فنقول
لا نسلم الايحاش لان الفراق ربما يكون مطلوبا ولئن سلمنا الايحاش لكن لا نسلم ان الايحاش جناية
من الزوج حتى يلحقه الغرامة وقد يكون الطلاق مستحبا اذا كانت المرأة سليطة موذية او
تاركة للصلاة لا تقيم حدود الله فلم يكن القول بوجوب المتعة فكانت من باب الفضل والاستحباب
قوله في المفوضة وهي بكسر الواو كذا وقع السماع هنا وفي اصول فخر الاسلام وقد مر تفسيره
قوله والخلف لا يجامع الاصل ولا شيئا منه اراد بالخلف المتعة وبالاصل المهر والضمير في
منه يرجع الى الاصل وفي قوله وهو يرجع الى الزوج وفي به يرجع الى الايحاش وفي قوله فكان يرجع
الى المتعة على تاويل المتاع لانها بمعنى او على تاويل فعل المتعة قوله واذا زوج الرجل بنته
او اخته ليكون احد العقدين عوضا عن الاخر فالعقدان جائزان اعلم ان الرجل اذا
قال الاخر زوجتك ابنتي على ان تزوجني ابنتك على ان يكون نكاح كل واحد منهما صداق
الاخرى ينعقد النكاح ولكل واحدة منهما مهر المثل وكذا اذا قال في الاختين والامتين
وقال مالك والشافعي واحمد بن حنبل يبطل النكاح قال في شرح الاقطع ولو قال
زوجتك اختي على ان تزوجني اختك جاز العقدان بلا خلاف بيننا اذا لم يجعل عقد كل واحد
منهما صداق الاخرى لهم ما روي في الصحيح والسنن بسنده الى نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما
ان رسول الله صلى الله عليه نهى عن الشغار بيانه ان النهي يقتضي فساد المنهي عنه ولان كل
واحد من الرجلين جعل بضع كل واحدة من المولتين صداقا ومنكوحة فيلزم الاشتراك والاشتراك
في باب النكاح فيبطل النكاح كما اذا زوجت المرأة نفسها من رجلين ولنا ان ذكر
الصداق بهذه الصفة ليس بالكثير من تركه فاذا ترك ذكر الصداق لا يبطل العقد
فهنا اولى ولانه سمي ما لا يصلح صداقا لان كل واحدة منهما لا يصلح صداقا وهو بضع الاخرى
فلم يتحقق الاشتراك في البضع فبقي شرطا فاسدا فصح العقد لان النكاح لا يبطل

بالشروط

٤٥

بالشروط الفاسدة فصار كما اذا تزوجها على خمر او خنزير واستدلالهم بالحديث ضعيف لان النهي
لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية وهو بحث الاصول وانما قلنا ذلك لما ذكر عن مسدد في السنن انه
قال قلت لنافع ما الشغار قال ينكح ابنة الرجل وينكحه ابنته بغير صداق وينكح اخت
الرجل فينكحه اخته بغير صداق فعلم بهذا ان النهي ورد لمعنى في غيره وهو خلو العقد عن
المهر ونحن نقول بموجب الحديث لانا نوجب مهر المثل فلا يكون شغارا لانه عبارة عن تزوج
البنت بالبنت او الاخت بالاخت بلا صداق مال وكان ذلك من فعل الجاهلية ماخوذ
من شغر الكلب برجله رفعها ليبول فهو شاغر ثم كثر ذلك حتى قالوا اشغرت ارض بني فلان
اذا لم يكن فيها احد يحميها ويمنع عنها وشغر الرجل المرأة للجماع وشغرها ايضا وفي الحديث
لا شغار وتفرق القوم شغر بغر كذا قال ابن دريد في الجمهرة قوله ولا شركة بدون
الاستحقاق هذا جواب عما قال الخصم بقوله ولا اشتراك في هذا الباب فيبطل الايجاب بيانه
ان الشركة انما تلزم اذا ثبت الاستحقاق كما اذا زوجت نفسها من رجلين اذ يستحق كل
واحد منهما بضعها على سبيل البدل على تقدير صحة العقد فيلزم الاشتراك من ثبوت الاستحقاق
فيبطل العقد بخلاف ما نحن فيه حيث لا يستحق كل واحدة منهما بضع الاخرى صداقا فلا يلزم
الاشتراك واراد صاحب الهداية ببطلان الايجاب بطلان العقد لان انتفاء الجزء يستلزم انتفاء
الكل اختصارا للفظ الايجاب على العقد لرعاية السجع فافهم قوله وان تزوج حر امرأة
على خدمته سنة او على تعليم القرآن فلها مهر مثلها لهذا لفظ القدوري في مختصره ولم يذكر
في المسألة خلاف محمد بل ذكرها على الاتفاق وانما ذكر صاحب الهداية لرواية الجامع الصغير
ولفظ الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل تزوج امرأة على خدمته سنة
قال ان كان حرا فلها مهر مثلها وان كان عبدا فلها خدمته سنة وقال محمد لها قيمة خدمته سنة
ان كان حرا قال فخر الاسلام البزدوي رحمه الله في شرح الجامع الصغير قال الفقيه ابو جعفر
ينبغي ان يكون قول ابي يوسف مثل قول محمد وقال بعض مشايخنا ان قوله مثل قول ابي حنيفة
وهذا اوهن من الحواشي وقال الشافعي له تعليم القرآن والخدمة في الوجهين فيما اذا كان
الزوج حرا او عبدا لان كل ما جاز اخذ العوض عنه فانه يكون مهرا وجوز اخذ العوض
عن تعليم القرآن والامامة والاذان والاحجاج عنده فيجوز ان يكون مهرا وكذا خدمة الحر
مال يجوز اخذ العوض عنه عند العقد بالاجماع فصلح مهرا كما اذا تزوجها على خدمة حر اخر

برضاه او على خدمته عبده او على رعيه غنمها لمدة سنة او على زراعة ارضها لمدة سنة قوله
سوال المشروع هو الابتغاء بالمال اعني ابتغاء ملك النكاح لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم
ان تبتغوا باموالكم وتعليم القران ليس بمال فلا يصلح ان يكون مهرا وكذا المنافع ليست
بمال ايضا على اصلنا لانها ليست متقومة لعدم الاحراز وانما يثبت لها حكم التقوم في باب
العقود ضرورة حكم شرعي وهو عقد الاجارة قضاء لحوائج المسلمين وذلك لان المنفعة حال وجود
تتلاشى لكونها عرضا فلا يمكن الاحراز وقد منعنا الشرع من تسليم هذه المنفعة لان الزوج
قوام على المراة مالك لها فلا يصلح ان يكون مملوكا لها بوجه فلما ثبت المنع من التسليم لم يثبت
التقوم ولم يكن عين الخدمة مستحقا لها فصارت كالشيء لا قيمة له فوجب مهر المثل والشيء اذا لم
ينعقد سببا للحكم الاصلي لم ينعقد للحكم الخلفي فلم تجب قيمة الخدمة كما قال محمد ولهذا لم
يثبت الكفارة في يمين الغموس بخلاف خدمة حر فانها لا يجوز ان يكون مهرا ايضا في رواية كذا
قال البزدوي في شرح الجامع الصغير ولئن سلمنا انها تجوز فنقول انما جاز ذلك لعدم التناقض
بخلاف خدمة الزوج فان فيه مناقضة والحر الاخر اذا خدمها يرجع على الزوج بقيمة خدمته
وبخلاف التزوج على الرعي والزراعة فان ذلك ممنوع ايضا في رواية ولئن سلمنا فنقول انما جاز
ذلك لان الله تعالى قص ذلك في قصة موسى بلا تغيير ولانه لا مناقضة في ذلك لان ذلك من
باب القيام بامور الزوجات لا من باب الخدمة ولا باس بان يقوم الرجل بامور زوجته وبخلاف
ما اذا تزوجها العبد على خدمته باذن مولاه حيث يكون لها خدمته لانه لما خدمها باذن
مولاه صار كانه يخدم مولاه حقيقة ولان خدمة العبد لزوجته ليست بحرام اذ ليس له
شرف الحرية ولهذا سلبت عنه عامة الكرامات الثابتة للاحرار فكذا هذا وجه قول محمد ان
المسمى وهو خدمة الحر مال بدليل انه يجب به الاجر عند العقد لكن عجز عن تسليمه لمعنى في
غيره وهو معنى الذل والهوان فصار كالتزوج على عبد فاستحق موجب القيمة ووجه
قول ابي حنيفة ان المسمى لا يصير مستحقا لها بحال لما فيه من المناقضة او لانه ليس بمال لعدم
الاحراز فوجب ان يبطل التسمية كما اذا سمى خمرا او خنزيرا فوجب مهر المثل وجواب محمد
مر مرة قوله لتضمنه تسليم رقبته اي لتضمن ذكر خدمة العبد تسليم رقبة العبد
ورقبته مال فيكون ابتغاء النكاح بالمال بخلاف رقبة الحر فانها ليست بمال قوله
لما فيه من قلب الموضوع اي لما في استحقاق خدمة الزوج الحر قلب الموضوع بيانه ان وضع

احرم

النكاح

46

النكاح يقتضي ان يكون الزوج مالكا لها فلو استحقت المراة خدمته يلزم ان يكون الزوج مملوكا
وفيه قلب الموضوع فلا يجوز قوله اولا تستحق فيه بحال سماعنا في هذا الموضع بكلمة
او التي هي موضوعة لاحد الشيئين على ان يكون هذه الجملة دليلا ثانيا بيانه ان مهر
المثل انما وجب لاحد الامرين اما لان خدمة الزوج الحر ليست بمال او لان خدمته
لا تصير مستحقة في النكاح بحال قوله لان تقومه بالعقد للضرورة اي تقوم
الخدمة بعقد الاجارة لضرورة قضاء حوائج المسلمين وقد مر تقريره وانما ذكر
الضمير الراجع الى الخدمة على تاويل المسمى ومثل ذلك جائز في كلام العرب قال صاحب
الجمهرة اخبرنا ابو حاتم عن الاصمعي قال قال ابو عمرو بن العلاء سمعت اعرابيا يمانيا
يقول فلان لغوب جاءته كتابي فاحتقرها فقلت اتقول جاءته كتابي فقال اليس بصحيفة
فقلت له ما اللغوب فقال الاحمق ويجوز تانيث المذكر ايضا كقوله سائل بني اسد
ما هذه الصوت على تاويل الصيحة فان قلت قد جاء في حديث الواهبة نفسها ان رسول
الله صلى الله عليه قال زوجتكها بما معك من القران فلم لا يجوز النكاح على تعليم القران
قلت ذاك خبر الواحد فلا يجوز ان يعارض كلام الله تعالى وقد بيناه مرة عند قوله واقل
المهر عشرة دراهم ولانه ذكر واجب تعليمه فلا يكون مهرا كتعليم الشهادتين قوله
وان تزوجها على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بخمسمائة هذه المسائل
من مسائل الجامع الصغير وهي معادة فيها فائدة ولفظ الجامع الصغير محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة رضي الله عنهم في رجل تزوج امراة على الف درهم فدفعها اليها ووهبتها له
ثم طلقها قبل الدخول بها قال يرجع عليها فيأخذ منها خمسمائة وان كان لم تقبض حتى
وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء ولم يكن لواحد منهما على صاحبه
شيء وان قبضت خمسمائة ثم وهبت ما قبضت وما لم تقبض ثم طلقها قبل ان يدخل بها
لم يرجع عليها بشيء وقال ابو يوسف ومحمد يرجع عليها بنصف ما قبضت وان تزوجها
على عرض فقبضته او لم تقبض ثم وهبته للزوج ثم طلقها قبل ان يدخل بها لم يرجع عليها
بشيء في قولهم جميعا شرح المسائل انه اذا وهبت الالف بعد القبض فانه يرجع
الزوج على المراة بالنصف وهو خمسمائة لان الدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود
والفسوخ عندنا فصارت كلمة ما لا اخر وذلك لان الدراهم كان دينا والدين

والذى قبضه الزوج بحكم الهبة عينٌ فلا يكون الموهوب عين المهر فيرجع الزوج عليها بالنصف لانه
استحقه بالطلاق قبل الدخول والدليل على عدم التعين ان المراة لا يلزمها رد عين ما اخذت
بالطلاق قبل الدخول بخلاف ما اذا وهبت الالف قبل القبض حيث لا يرجع واحد منهما على صاحبه
بشىء وقال زفر يرجع عليها بالنصف قياسا على ما اذا وهبت بعد القبض ووجهه ان المراة
بالهبة من الزوج صارت مستهلكة للصداق فكانها قبضت ثم استهلكت فيرجع الزوج بالنصف
ولان الزوج سلم له المهر بابراء المراة فلا يوجب ذلك براءة المراة عما يستحقه الزوج بالطلاق
قبل الدخول ولنا على وجه الاستحسان ان المقصود للزوج سلامة نصف المهر له بالطلاق
قبل الدخول وقد حصل ذلك فلا يعتبر اختلاف السبب عند اتحاد المقصود لان الاسباب لا تراد
لاعيانها بل لمقاصدها فلا يرجع الزوج عليها بالنصف كمن عليه الدين المؤجل اذا عجله لا يطالبه
صاحب الدين بشىء آخر عند حلول الاجل ولان هبة المهر قبل القبض اسقاط الدين فتعين فيه
الاسقاط فلما تعين وصل الى الزوج عين المهر قبل الطلاق فيحال ان يرجع عليها بعد الطلاق
بعين ما سلم له وان اذا قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغير المقبوض او وهبت
الباقى فى ذمة الزوج فطلقها قبل الدخول فعند ابى حنيفة لا يرجع عليها بشىء وعندهما يرجع
بنصف ما قبضت وللمسالة من خمسون المسائل فى البحر بالحل اعنى ان الكل لو كان مقبوضا فوهبته
كان يرجع الزوج بنصف الكل وكذا اذا كان المقبوض نصفا فوهبته يرجع الزوج بنصف ذلك وهو
الربع ولو كان الكل غير مقبوض فوهبته لا يرجع الزوج عليها بشىء وكذا لا يرجع عليها بشىء فى النصف
غير المقبوض ولان هبة نصف الصداق حط والحط يلتحق باصل العقد فصار كانه تزوجها
على ما بقى بعد الحط فيتنصف بالطلاق قبل الدخول فياخذ الزوج نصفه ولابى حنيفة
ان مقصود الزوج سلامة نصف الصداق بعد الطلاق بغير عوض وقد حصل ولان الدين لما كان
متعينا فى الاسقاط وصل الى الزوج عين حقه الذى هو نصف المهر فى الطلاق قبل الدخول فلا يستوجب
شيئا آخر بخلاف ما اذا كان الموهوب اقل من النصف حيث يرجع الزوج عليها الى تمام النصف
لانه لم يصل اليه عين حقه على التمام مثل ما لو قبضت ستمائة ووهبت له اربعمائة فعند ابى حنيفة
يرجع عليها بالمائة وعندهما يرجع بنصف المقبوض وهو ثلثمائة والحط لا يلحق باصل العقد
فى باب النكاح كالزيادة ولهذا لا يتنصف الزيادة مع الاصل بالاتفاق ولو الحقناها صار
كانه تزوجها على ما بقى بعد الحط ضعيف لانه لو كان كذلك وبقى بعد الحط اقل من عشرة لوجب

انما

47

انما العشرة لان الاسم منتف فينتفى الملزوم وان اذا كان المهر عرضا فلا رجوع فيه بالطلاق
قبل الدخول اصلا سواء وهبت قبل القبض او بعده وقال زفر وهو القياس يرجع عليها
بالنصف لان المهر سلم للزوج بالابراء فلا تبرا المراة عما يستحقه الزوج بعد الطلاق
ولنا ان المقصود سلامة نصف المهر وقد حصلت او نقول ان عين حقه وصلت اليه فلا
يستوجب عليها شيئا آخر ولذا ليس لها ان تدفع شيئا آخر مكان العرض بالطلاق قبل
الدخول بخلاف ما اذا كان المهر دينا اعنى اذا كان دينا مما يجرى فيه القرض كالكيلى والوزنى
فقبضته فوهبته فطلقها بعد ذلك حيث يكون له الرجوع عليها لانه لهبة مال على ما بينا
وبخلاف ما اذا باعت عوض الصداق من الزوج ثم طلقها قبل الدخول يرجع عليها بالنصف
لانه وصل اليه عين حقه بعوض وكان حقه فى نصف الصداق بلا عوض وقال فى المبسوط ولو
قبضت الصداق كله ثم وهبت لاجنبى ثم وهبه الاجنبى من الزوج ثم طلقها قبل الدخول
رجع عليها بنصف الصداق العين والدين فى ذلك سواء لان مقصود الزوج سلامة نصف
الصداق له من جهتها عند الطلاق ولم يسلم له ذلك انما سلم له مال من الاجنبى اخر بالهبة
وتبدل الملك ينزل بمنزلة تبدل العين قوله وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر
فى الذمة اى موزونا اخر غير الدراهم والدنانير يعنى يرجع الزوج عليها بنصف المهر اذا وهبت
بعد القبض لعدم التعين قوله عند حصول المقصود وهو براءة ذمة الزوج عن نصف
المهر قوله على ما بينا يقول اراد به تعليل زفر بقوله لانه سلم له المهر بالابراء فلا تبرا عما يستحقه
بالطلاق قوله بخلاف ما اذا كان المهر دينا يعنى دينا يجرى فيه القرض كالكيلى والوزنى
مر بيانه آنفا قوله ولو تزوجها على حيوان او عروض فى الذمة فكذا الجواب يعنى لو تزوجها
على دين لا يجرى فيه القرض كالحيوان والعروض لا يرجع الزوج عليها بشىء اذا طلقها
قبل الدخول بعد ما وهبت المراة ذلك سواء كانت الهبة قبل القبض او بعده اما
قبل القبض فظاهر لان الزوج وصل اليه عين حقه لان الدين فى الاسقاط سعر وكذا بعد
القبض لانها لما قبضت المسمى وهو الحيوان او العرض صار كانه العقد ورد على عين ذلك
الشىء وقد وصل اليه بالهبة عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يعتبر باختلاف
السبب لاتحاد المقصود وهذا فيما اذا بين نوع الحيوان ونوع العرض بان قال على فرس او على حمار
او على ثوب هروى لانه اذا ذكر مطلق الحيوان ومطلق العرض يفسد التسمية ويجب مهر المثل

هو

قوله وهذا لان الجهالة تحملت في النكاح اشارة الى قوله لان المقبوض متعين ... النصف الواجب
بالطلاق قبل الدخول ولهذا لا يجوز لها ان تدفع النصف من غير ذلك العوض اذى قبضته ...
في الحيوان يعني انما قلت بان المقبوض متعين وان كانت الجهالة فيه ثابتة حالة التسمية بسبب
الوصف لان الجهالة متحملة في النكاح الا يرى انه لو لم يسم اصلا يجوز النكاح ويجب مهر المثل مع
ان النوع والجنس غير معلوم اصلا فعلم ان الجهالة متحملة فلما تعين بالقبض صار كان التسمية
وقعت ابتداء على المتعين فلها وهبته لا يرجع عليها بشيء لوصوله الى عين حقه **قوله** واذا
تزوجها على الف على ان لا يخرجها من البلدة او على ان لا يتزوج عليها اخرى فان وفى بالشرط
فلها المسمى وان تزوج عليها اخرى او اخرجها فلها مهر مثلها يريد به اذا كان المسمى اقل من مهر المثل
وهذا من مسائل القدوري قال في تحفة الفقهاء ولو جمع بين ما هو مال وبين ما ليس بمال لكن لها
فيه منفعة ان كان شيئا يباح لها الانتفاع به كطلاق الضرة والامساك في بلدها ونحو ذلك
كالعفو عن القصاص فان وفى بالمنفعة واوصل اليها فانه لا يجب الا المسمى اذا كان عشرة فصاعدا
فصاعدا لانها اسقطت حقها عن مهر المثل لغرض صحيح وقد حصل وان لم يف بما وعد لها
ان كان ما سمى لها من المال مثل مهر المثل يكمل لها مهر مثلها عندنا وقال زفر ان كان ما وعد لها
سوى المسمى شيئا هو مال كما اذا شرط ان يهدي اليها هدية فلم يف يكمل مهر المثل وان كان
شيئا ليس بمال يعني نحو طلاق الضرة فلم يف لا يجب الا المسمى لان ما ليس بمال لا يصلح مهرا
فاستحكم المسمى مهرا فلا يجب الرجوع بعوض عما ليس بمال واذا كان المسمى مالا وجب الرجوع بعوض
عند فواته فوجب مهر المثل **ولنا** انها لم ترض بالمسمى الا لمنفعة اخرى فاذا لم تسلم لها وجب
مهر المثل لانعدام الرضا بالمسمى ولو امسكها او يهدي اليها هدية اما اذا كان شيئا لا يباح لها الا
نتفاع به كالخمر والخنزير فان كان المسمى عشرة فصاعدا يجب ذلك ويبطل الحرام ولا يكمل
مهر المثل لان المسلم لا ينتفع بالحرام فلا يجب عوض بفواته **قوله** كما في تسمية الكرامة
والهدية مع الالف صورته ما قال الحكيم في مختصر الكافي وان تزوجها على الف درهم وكرامتها او
على الف وعلى ان يهدي لها هدية فلها مهر مثلها لا ينقص من الالف وان طلقها قبل الدخول
كان لها نصف الالف لان مهر المثل سقط بالطلاق قبل الدخول **قوله** ولو تزوجها على
الفين ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها من البلدة الى اخرى وهذه من مسائل الجامع الصغير وهي
معادة ولفظ الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل تزوج امراة

على الف

غير ملائم لها ذكر المسمى وان ... مهر المثل

اذا تزوجها الخ

السيد

٤٨ على الفين ان اقام بها في بلدها ومهرها الف وان اخرجها فمهرها الفان فان اقام بها في بلدها فلها الف وان
اخرجها فلها مهر مثلها لا ينقص عن الف ولا يزاد على الفين وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان
جائزان وقال في الاصل وان تزوجها على الف درهم ان لم يكن له امراة وعلى الفي درهم ان
كانت له امراة او على الف درهم على ان لا يخرجها من الكوفة وعلى الفي درهم ان اخرجها
فالشرط الاول جائز ولها تلك التسمية ان وافقها وان خالفها فلها مهر مثلها لا يجاوز به
الفين ولا ينقص من الالف لان الشرط الثاني فاسد في المهر وكذلك ان تزوجها على الفي درهم ان
كانت له امراة فان لم يكن له امراة فعلى الف درهم فالشرط الاول جائز ولها الفا درهم ان
كانت له امراة وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الالفين وان لم يكن له امراة فلها مهر
مثلها لا ينقص من الالف ولا يجاوز به الفين وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جميعا جائزان
على ما اشترطا وعند زفر الشرطان فاسدان ولها مهر مثلها لا ينقص من الالف ولا يزاد على الفين
وجه قول زفر انه ذكر بمقابلة شيء واحد وهو البضع بدلين مختلفين على سبيل البدل
وهما الالف والالفان فيفسد التسمية للجهالة فيجب مهر المثل ولهما ان ذكر كل واحد من
الشرطين مفيد فيصحان جميعا ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الشرط الاول قد صح لعدم الجهالة
فيه فتعلق العقد به ثم لم يصح الشرط الثاني لان الجهالة نشأت منه ولم يفسد النكاح
لان الشرط الفاسد لا يؤثر في النكاح فلما خالف الشرط الاول وجب لها مهر المثل لان في
ذلك الشرط نفعا فلا ينقص من الالف لان الزوج رضي به ولا يزاد على الالفين لان المراة
رضيت به وصاحب الهداية رحمه الله لم يبين الدلايل في هذه المسئلة الى كتاب الاجارات
ولم يبينها ثمة ايضا بل بين ثمة مسئلة ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك
نصف درهم فان قلت ما الفرق بين هذه المسئلة حيث يصح الشرط الاول دون الثاني
وبين ما اذا تزوجها على الفين ان كانت جميلة وعلى الف ان كانت قبيحة حيث يصح الشرطان
بالاتفاق والمسئلة في الفتاوى الولوالجي وغيره قلت في المسئلة الاولى وجدت المخاطرة
في التسمية الثانية لانه لا يدرى ان الزوج يخرجها ام لا وفي المسئلة الثانية لا مخاطرة لان
المراة اما جميلة واما قبيحة غير ان الزوج لا يعرفها وجهالة بصفتها لا يوجب المخاطرة
فصح الشرطان **قوله** ولو تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد فان كان مهر مثلها
اقل من اوكسهما فلها الاوكس اي الانقص وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان

واحال المص

بينها فلها مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لها الاوكس في ذلك كله اي في الصور
الثلاث فان طلقها قبل الدخول فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع وهذه من مسائل
الجامع الصغير وماله في الاصل تزوجها على هذا العبد الابيض او على هذا العبد
الحبشي فان كان مهر مثلها اقل من الحبشي فلها الحبشي وان كان اكثر من الابيض فلها الابيض
وان كان اكثر من الحبشي واقل من الابيض فلها مهر مثلها وان طلقها قبل الدخول فلها
نصف الحبشي وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لها الحبشي في جميع ذلك الا
ان يعطيها الزوج الافضل والاصل هنا ما ذكر في الجامع الكبير ان من تزوج امرأة
على احد مهرين مختلفين يقضى عند ابي حنيفة رضي الله عنه بمهر المثل لا ينقص عن الاقل ولا
يزاد على الاكثر وعندهما يقع على الاقل كما اذا تزوجها على الف حالة او الف نسيئة فعنده
يجب مهر المثل ولا يزاد على الف حالة ولا ينقص عن الف نسيئة وعندهما المهر الالف النسيئة
وكذا اذا تزوجها على الف حالة او الفين نسيئة يجب مهر المثل عنده ولا ينقص عن الانقص
لان الزوج رضي بذلك ولا يزاد على الاكثر لان المرأة رضيت به لكن اذا كان مهر مثلها
الفين كان لها الخيار ان شاءت اخذت الالف الحالة وان شاءت اخرت الالفين الى سنة لانه
تعلق بكل واحد منهما نفع لان الالف ازيد وصفا وانقص قدرا والالفين ازيد قدرا
وانقص وصفا وان كان مهر مثلها الفا فالخيار الى الزوج ان شاء اعطاها هذا وان شاء
اعطاها ذاك لان الواجب هو الاقل وعندهما الخيار الى الزوج في الصورة الاولى ايضا لان
الواجب الاقل عندهما وجه قولهما ان الاقل متيقن والفضل مشكوك فيجب الاخذ
بالمتيقن كما في الخلع والاعتاق والطلاق على الف او الفين ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله
ان الموجب الاصلي في باب النكاح مهر المثل لانه اعدل وذلك لان المسمى ربما يكون اقل من
قيمة البضع او اكثر بخلاف مهر المثل فكانه معادل له كالقيمة في باب البيع وانما يعدل عنه الى
المسمى اذا صحت التسمية وقد فسدت فصير الى الموجب الاصلي ولم يفسد النكاح لجهالة المسمى
لان الجهالة ليست باكثر من عدم التسمية بخلاف ما قاسا لان الخلع والاعتاق والطلاق
على مال ليس له موجب اصلي يصار اليه عند فساد التسمية فوجب الاقل لكونه يقينا بخلاف
الافراد بالف او الفين لان المقر به ليس بعوض والصداق عوض عن البضع فلو عين الاقل
في الصداق يلزم البخس بحقها فتعين مهر المثل وفي المقر به لو عين الاقل لا يلزم البخس بحق

المتقوم له فانتفت زيادته اذا طلقها قبل الدخول فانما يجب لها نصف الاقل بالاتفاق لان اعتبار
الزيادة على ذلك كان باعتبار مهر المثل وقد سقط مهر المثل بالطلاق قبل الدخول فبقي ما هو
المتيقن في حكم المسمى فوجب تنصيفه ولان الواجب المتعة في الطلاق قبل الدخول اذا سقط
مهر المثل بعد فساد التسمية ونصف الاقل يزيد على المتعة غالبا فوجب ذلك لاعترافه الزوج
وقال في بعض نسخ الجامع الكبير الضمان الاصلي هو مهر المثل عند ابي حنيفة وانما يصار الى التسمية اذا صحت من كل وجه وعنده الضمان الاصلي تكون بعده
الى مهر المثل اذا فسدت من كل وجه قوله اذا تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ولها
الوسط منه والزوج مخير ان شاء اعطاها ذلك وان شاء اعطاها قيمته وهذه من مسائل القدوري
والضمير في منه وفي قيمته راجع الى الحيوان وذلك اشارة الى الحيوان ايضا قال صاحب الهداية
معنى هذه المسألة ان يسمي جنس الحيوان دون الوصف كما اذا تزوجها على فرس او حمار اما
اذا تزوجها على دابة لا يجوز التسمية ويجب مهر المثل وسمى صاحب الهداية الفرس والحمار جنسا
كما ترى وليس كذلك بل الفرس نوع من الحيوان وذلك لان الجنس هو الكلي المقول على كثيرين
مختلفين بالنوع في جواب ما هو والنوع هو المقول على كثيرين مختلفين بالعدد في جواب ما هو ثم كل
واحد من الجنس والنوع اربع مراتب اما ان يكون فوقه وتحته جنس فهو الجنس المتوسط كالجسم
النامي واما ان لا يكون فوقه وتحته جنس فهو الجنس المفرد ولا نظير له في الخارج وقيل نظيره
العقل او يكون تحته فقط فهو جنس الاجناس كالجوهر ان جعل جنسا والا فالكم والكيف ونحوهما
او يكون فوقه فقط فهو الجنس السافل كالحيوان وكذا الكلام في النوع فالحيوان نوع بالنسبة الى الجسم
النامي وجنس بالنسبة الى الانسان او الفرس مثلا والجسم مطلقا والجسم النامي نوع بالنسبة الى الجسم
وجنس بالنسبة الى الحيوان والجسم جنس بالنسبة الى الجسم النامي نوع بالنسبة الى الجوهر فيكون
الجوهر جنس الاجناس والفرس والانسان مثلا نوع الانواع ويجوز ذلك ان تقول اراد صاحب
الهداية بالجنس ما اراده اهل النحو وهو ما علق على شيء لا بعينه والفرس والحمار بهذه المثابة ونقل
ابو علي بن سينا ان الجنس كان في اصطلاح حكماء يونان اسما لما يندرج تحته اشخاص كيف كان في
النسبة الى الشخص او بلد او اسما لما يندرج تحته اشخاص كيف كان في النسبة الى الشخص او بلد
او صناعة كالعلوية للعلويين والمصرية للمصريين فعلى هذا يجوز ان يطلق اسم الجنس على
الفرس والحمار وغيرهما ثم نرجع الى ما نحن فيه فنقول اذا تزوج امرأة على دابة او تزوجها
على حيوان او تزوجها على ثوب او تزوجها على دار لا يصح التسمية للجهالة الفاحشة ويجب مهر المثل

بالعاما بلغ ذاك لأن الحيوان يقع على انواع كالفرس والجمل والبقر والحمار ونحوها وكذا الدابة لانها
اسم لما يدب على وجه الارض في اصل اللغة فتقع على الخيل والبغال والحمير وغيرها والثوب انواع
ايضا حيث يكون من القطن والكتان والخز والابريسم والدار مختلفة ايضا باختلاف البلدان
والمحال والسكك وتتنوع ايضا بحسب الصغر والكبر ونحو ذلك اما اذا بين النوع ولم يبين الصفة
كما اذا تزوجها على عبد او امة او فرس او جمل او بقر ونحوها او ثوب هروي تصح التسمية ولها
الوسط من ذلك وقال الشافعي لا يصح التسمية ويجب مهر المثل كما في الصورة الاولى لان جهالة
الوصف تفضي الى المنازعة كجهالة النوع فلا تصح التسمية وقاس على البيع ولنا ان المهر انما يستحق
عوضا عما ليس بمال وهو البضع والحيوان يثبت في الذمة دينا مطلقا فيما ليس بمال كما في الابل في
الدية وايجاب غرة في الجنين عبد او امة فصح ان يثبت في الذمة شرطا ايضا وفي المهر معنى المالية
بجعلها التزام المال ابتداء ولا تمنع الجهالة المستدركة صحة الالتزام كالاقرار بعبد الا ان
محمدا رحمه الله لا يحكم ثمة بالوسط لان المقر به ليس بعوض بخلاف ما نحن فيه فان المهر عوض ثم لما كان
حظ المتعاقدين على السواء اوجبنا الوسط رعاية للجانبين لانه ذو حظ منهما لاشتماله على الجيد والرديء كما
اعتبر الوسط في الزكاة نظرا للفقير ورب المال بخلاف البيع فانه لم يصح مع جهالة الوصف لكونها مفضية
الى المنازعة لان مبنى البيع على المضايقة لان المقصود المالية بخلاف النكاح فان مبناه على المسامحة
فيحتمل جهالة الوصف فما احسن من قال ومن خطب الحسناء لم يغلها مهر ثم ان الزوج مخير
بين الوسط من ذلك النوع الذي سماه وبين قيمته لان كل واحد من العين والقيمة اصل فيميل الى ايهما شاء
اما العين فباعتبار التسمية واما القيمة فلان الوسط لا يتعين الا بها فصارت اصلا ايضا
وتجبر المرأة على القبول اذا اتى الزوج بالقيمة اصلا كالعين اعتبارا بالدية فانها مترددة بين الابل
والذهب والفضة وكل منها اصل تجبر على قبوله وان قيل واما اذا بين النوع والصفة كالتزوج
على مكيل وموزون في الذمة فانه يجوز وتجبر الزوج على دفع عين ذلك لانه يثبت في الذمة دينا صحيحا ولذا
يجوز البيع به الا اذا رضيت المرأة بالقيمة فيجوز حينئذ دفع القيمة **قوله** في الوجهين اي فيما اذا
بين النوع او لم يبين **قوله** بينهما اي بين البيع والنكاح **قوله** وذلك اي رعاية الجانبين جانب المرأة
وجانب الزوج **قوله** والوسط ذو حظ منهما اي من الجيد والرديء لان الوسط بالنسبة الى الرديء جيد
وبالنسبة الى الجيد رديء **قوله** بخلاف جهالة الجنس يعني ان عند اعلام الجنس اي النوع كالتزوج
على فرس او حمار يمكن رعاية الجانبين باعتبار الوسط لان النوع يشتمل على الجيد والرديء فيمكن الوسط

وبخلاف جهالة الجنس بان تزوج على دابة او حيوان حينئذ لا يمكن ذلك لان الجنس يشتمل على انواع فليس
بعض النوع اولى من البعض بالارادة فصارت الجهالة فاحشة فسدت بها التسمية ووجب مهر المثل
قوله مبناه اي مبنى البيع والمماكسة المجادلة **قوله** فيتخير بينهما اي يخير الزوج بين قيمة الوسط من
ذلك النوع الذي سماه وبين عين الوسط ان شاء اعطى القيمة وان شاء اعطى الوسط **قوله** فمعناه
ذكر الثوب ولم يذكر عليه اي معنى قوله تزوجها على ثوب غير موصوف ووجهه اي وجه وجوب مهر المثل
جهالة الجنس اي النوع وذاك لان الثياب انواع كالقطن والكتان ونحوهما **قوله** ولو سمى
جنسا اي نوعا **قوله** ويخير الزوج لما بينا اي يخير الزوج بين اعطاء قيمة الوسط من الثوب الهروي
بتمام وبين الوسط لما ان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا **قوله** وكذا اذا بالغ في وصف
الثوب في ظاهر الرواية اي يخير الزوج ايضا بين الوسط وقيمته فيما اذا بالغ في وصف الثوب والمراد
من المبالغة فيه ان يكون بيانا يجوز عقد السلم وقيد ظاهر الرواية احتراز عما روي عن ابي
حنيفة رحمه الله ان الزوج يجبر على تسليم الوسط وهو قول زفر رحمه الله لانه بالمبالغة في الوصف
يلتحق بذوات الامثال ولهذا يجوز السلم فيه وعن ابي يوسف رحمه الله ان ضرب الاجل يجبر على الدفع
والا فلا لانه بضرب الاجل صار نظير السلم لانه يثبت حينئذ في الذمة دينا ثبوتا صحيحا بخلاف ما اذا
لم يضرب الاجل حيث لا يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا ولهذا لا يجوز استقراض الثوب فيتخير الزوج
بين الوسط وقيمته فتجبر المرأة على قبول القيمة اذا اتى بها الزوج ووجه الظاهر ان الثياب ليست
ذوات الامثال بدليل ان مستهلكها لا يضمن المثل فصارت كالعبيد قال في الايضاح وروى
الحسن عن ابي حنيفة ان في الثوب وما ليس من ذوات الامثال يعتبر القيمة يوم التسليم وفي المكيل
والموزون يعتبر القيمة يوم العقد قال وهي الرواية انما يصح وجهها اذا لم يكن الثوب معينا
في العقد ووجه ذلك ان القيمة اصل في حق التسليم الا يرى انه لو جاء بها اجبرت على القبول
فيعتبر القيمة يوم التسليم واما المكيل والموزون فقد استحكم الوجوب في الذمة وذكرهما
وذكر الدراهم على السواء فيعتبر القيمة يوم الوجوب **قوله** وكذا اذا سمى مكيلا او موزونا
وسمى جنسه اي نوعه دون صفته مثل ان تزوجها على حنطة او شعير او زعفران ولم يزد على
ذلك يعني يتخير الزوج ايضا بين الوسط وقيمته **قوله** وان سمى جنسه اي نوعه وصفته
والبيان مستمرة **قوله** فان تزوج مسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها
وهذه من مسائل العدد والحواشي خلاف قول مالك رحمه الله كذا في شرح الاقطع وانما جاز

النكاح لان فساد التسمية ليس باكثر من عدمها وذاك لا يفسد النكاح فكذا هذا ولا يصح القياس
على البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة والنكاح لا يفسد ولهذا لو سكت عن ذكر الثمن في البيع
يبطل والنكاح لا يبطل بالسكوت عن ذكر المهر حيث يصح ويجب مهر المثل فافترقا **قوله**
فان تزوج امرأة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا لها مثل وزنها خلا وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف تجب القيمة وهذه من مسائل الجامع الصغير وهي معادة وقول
ابي يوسف اولا في مسئلة الحر مثل قولهما كذا ذكر الحاكم الشهيد في الكافي وشمس الائمة السرخسي رحمه الله
في شرحه وكذلك لو تزوجها على شاة ذكية فظهرت ميتة فالخلاف فيها كالخلاف في الحر
وجه قول ابي يوسف رحمه الله انه سمى لها في العقد مالا وهو الخل والعبد والذكية فصحت التسمية
باعتبار المال لكن تعذر تسليم المسمى بظهور الخلاف فوجب المثل كالخمر اي مثل ذلك الدن من خل
وسط ووجب القيمة فيما ليس عنه مثل كالحر والميتة اي قيمة الحر لو كان عبدا ... لان
هلاك المسمى في يد الزوج يوضحه انه لو تزوجها على عبد فاستحق كان لها قيمته فكذا اذا ظهر
العبد المسمى حرا لانه استحق نفسه بالحرية وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله الاصل عندنا ان
الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا فلا تخلو من احد الامرين اما ان يكون المشار اليه من جنس المسمى
ام لا ففي الاول يتعلق العقد بالمشار اليه لان الاشارة ابلغ في التعريف لكونها قاطعة للشركة
وفي الثاني يتعلق العقد بالمسمى والدليل على هذا الاصل انه لو اشترى فصا على انه ياقوت فظهر
زجاجا بطل البيع لان العقد تعلق بالمسمى وهو معدوم وبيع المعدوم باطل ولو اشترى ياقوتا
احمر فظهر اخضر انعقد البيع لان النوعين جميعا اعني الاحمر والاخضر من جنس واحد وهو
الياقوت لكن للمشتري الخيار لفوات الوصف المرغوب فاذا ثبت هذا الاصل قالا جميعا
الحر وهو المشار اليه من جنس المسمى وهو العبد فاعتبرت الاشارة فصار كانه تزوجها على هذا
الحر فلو فعل كذلك لوجب مهر المثل فكذا هنا وانما قلنا ان الحر والعبد جنس واحد
لما ان الاصل في الآدمي الحرية والرق عارض ولا يوجب تبدل الجنس الا يرى ان العبد قد يصير
حرا والحر يصير عبدا من غير تبدل العين وكذا الميتة والذكية المسماة ميتة يتعلق
العقد بالمشار اليه فيجب مهر المثل لان المشار اليه ليس بمال بخلاف عبد الغير فانه مال
متقوم الا انه لم يقدر على تسليمه فوجبت القيمة ثم ان محمدا رحمه الله فرق فيما اذا المهر الخل خمرا

انها

فهما جنسان مختلفان لاختلافهما في الوصف المنتفع ولهذا كان احدهما حلالا والآخر حراما ولهذا
مسكر والخل لا ومنافع احدهما غير منافع الآخر تعرف في كتب الطب فكان المسمى والمشار اليه وهو
الخمر خلاف جنس المسمى وهو الخل فتعلق العقد بالمسمى فوجب مثل ذلك الدن من خل وسط
وذلك لان التسمية معرفة للماهية والاشارة معرفة للذات فكانت التسمية ابلغ في
التعريف ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الخل والخمر جنس واحد لاتحاد اصلهما وهيئتهما واختلاف
الاوصاف على العين لا يوجب تبدل الجنس كالصغر والكبر في الآدمي وكذا الحدة في الخمر والحموضة
في الخل لم يوجب التبدل في عين العصير فكانا جنسا واحدا فتعلق العقد بالمشار اليه وهو
ليس بمال في حق المسلم فوجب مهر المثل وصاحب الهداية ذكر دليل محمد آخرا ولم يجب عنه فكأنه
اختار قوله وكذلك اخره الصدر الشهيد ايضا في شرح الجامع الصغير **قوله** الطعم هنا
ما لا يقال اطعم الشيء فطعمه **قوله** والوصف يتبعه اي يتبع الذات لانه قايم بالذات
فعدمه لا يستلزم انعدام الذات **قوله** من حيث انها تعرف الماهية وهي ما به الشيء
هو هو كل شيء فرض كليا كان او جزئيا فله حقيقة هو بها هو فان الشيء كليا تسمى حقيقته
ماهية وان كان جزئيا تسمى هويته كذا سمعنا صاحب الصحائف يقوله **قوله** فان تزوجها
على هذين العبدين الى آخره اعلم ان عين هذه المسئلة من خواص الجامع الصغير وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل تزوج امرأة على هذين العبدين فاذا احدهما حر
قال ليس لها غير العبد الباقي واما في قول ابي يوسف فلها العبد الباقي وقيمة الحر عبدا وقال
محمد لها العبد الباقي الا ان يكون مهر مثلها فيبلغه لها ذلك وكذلك لو تزوجها على بيت وخادم
بعينهما فاذا الخادم حر فليس لها الا البيت اذا كان يساوي عشرة دراهم وكذلك العبد اذا كان
يساوي عشرة دراهم في قول ابي حنيفة رضي الله عنه والاختلاف ههنا فرع على قولهم جميعا اما
عند محمد فان العبدين لو وجدا حرين يجب مهر المثل على التمام فلو وجد احدهما حرا يجب
تمام المثل كذلك ثم العبد الباقي لو كان يساوي مهر المثل ليس لها الا ذلك والا يكمل لها مهر
المثل مع العبد الباقي واما عند ابي يوسف فانه سمى لها مالا فصحت تسميته ثم لما عجز عن تسليم
المسمى بظهور احد العبدين حرا وجب قيمته لو كان عبدا كما لو تزوجها على هذا العبد فظهر
حرا واما عند ابي حنيفة فلان وجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل لان الجمع بينهما لا يجوز
كما اذا تزوجها على هذا الثوب وقيمته خمسة يجب خمسة اخرى ولا يعتبر مهر المثل فان قلت هذا الدليل

تقدم ثم ممنوع عند ابي يوسف رحمه الله لان ابا يوسف لا يقول بوجوب المسمى حتى يلزم من وجوبه الجمع بين المسمى
ومهر المثل وذلك لان المسمى العبدان ومذهبه ان يجب العبد الباقي وقيمة الاخر قلت لا اشكال ان التسمية
وقعت صحيحة باعتبار المال فلو لم يظهر الخلاف فيما سمى اصلا يجب تسليم المسمى بالاتفاق فكذا اذا
لم يظهر الخلاف في احدهما يجب تسليمه لقدرته على ذلك لان العجز عن التسليم فيما ظهر حرا لا في
الباقي فلما وجب تسليم الباقي وهو مسمى منع مهر المثل ولم يعتبر قيمة الحر عند ابي حنيفة لو كان
عبدا لان الاشارة والتسمية اجتمعتا فالعبرة للاشارة عند ابي حنيفة وكان القياس ان يجب
مهر المثل لكن وجوب المسمى في العبد الباقي منع ذلك فان قلت ما الجواب عن قياس محمد قلت
اذا ظهر العبدان جميعا حرين لم يبق ثمة ما يصلح مهرا حتى يجب تسليم ذلك فوجب مهر المثل
وفي صورة النزاع بقي ما يصلح مهرا فوجب تسليم المسمى لمنع مهر المثل فان قلت يرد عليكم هنا سوال النظاير
وهو ما اذا تزوجها على الف وطلاق ضرتها او تزوجها على الف والعفو عن القصاص او تزوجها على الف
وكرامتها او على ان يهدي لها الهدية فان لم يف بالشرط يجب مهر المثل ولا يجب المسمى وهو الالف وهنا
يجب المسمى وهو العبد الباقي لا مهر المثل عند ابي حنيفة قلت الفرق بينهما ان المراة في تلك المسائل انما رضيت
بالالف لغرض صحيح فلما لم يحصل الغرض انعدم رضاها بالالف المسمى فصار كانه لم يسم شيئا اصلا فيصير
الى الموجب الاصلي في باب النكاح وهو مهر المثل وهنا فيما نحن فيه حصل رضاها بكل واحد من العبدين
بلا تزلزل وقت العقد ثم لما ظهر احدهما حرا لم يجب مهر المثل لان وجوب المسمى احدهما لوجود
رضاها فيه ذكره قوله وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وهي رواية ابن سماعة عن ابي حنيفة
كذا قال صاحب المختلف قوله لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده اي عند محمد وانما قيد بقوله
عند محمد احترازا عن قول ابي يوسف فان عنده لو ظهر عبد الصداق حرا يجب قيمته لو كان عبدا فكذا
اذا ظهر العبدان حرين يجب قيمتهما ايضا وكذا في احد العبدين اذا ظهر حرا قوله واذا فرق
القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها وهي من مسائل القدوري وانما سماهما
زوجين بمجاز الوجود صورة النكاح بالايجاب والقبول واراد بالنكاح الفاسد تزوج الاختين
معا والنكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت ونكاح المعتدة ونكاح الخامسة في
عدة الرابعة ونكاح الامة على الحرة وذلك كله فاسد وانما يجب التفريق على القاضي لئلا يلزم
ارتكاب المحظور اعني الزنا بصورة العقد فاذا فرق بينهما قبل الدخول فلا مهر ولا عدة لان
النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول وكذا اذا فرق بعد الخلوة الصحيحة لان الخلوة الصحيحة

في النكاح

في النكاح الصحيح انما اقيمت مقام الوطء للتمكن من الوطء وهنا لا تمكن من الوطء لكون العقد فاسدا
واجب الرفع ولان الخلوة بها حرام بخلافها في النكاح الصحيح وقال تعالى ينبغي ان يجب نصف
المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم
لانا نقول ذاك في التطليق بعد النكاح من كل وجه لان المطلق ينصرف الى الكامل ولم يوجد
النكاح هنا من كل وجه او نقول نصف المسمى ثبت في المنصوص بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره فان دخل
بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى عندنا وانما وجب مهر المثل بالدخول لقوله عليه السلام ايما
امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل ثلث مرات فان دخل بها فلها المهر بما استحل من
فرجها رواه عروة عن عائشة عن النبي صلى الله عليه في السنن والجامع الترمذي فصار اصلا للمهر
في كل نكاح فاسد ولانه اتلف المعقود عليه بعقد فاسد فلزمه قيمته كالمشتري بعقد
فاسد اذا اتلف المبيع وقيمة البضع مهر المثل ولا يزاد مهر المثل على المسمى عندنا وقال زفر
وبه اخذ الائمة الثلاثة يجب مهر المثل بالغا ما بلغ كما في البيع الفاسد يجب القيمة بالغة ما بلغت وان
زادت على الثمن ولنا ان المستوفى وهو البضع ليس بمتقوم في نفسه لما انه ليس بمال وانما يتقوم
بالعقد والتسمية صحت تقديرا للقيمة وصار مهر المثل بقدر التسمية فلا يزاد على المسمى الا ان
مهر المثل اذا كان انقص من المسمى لا يجب المسمى بل يجب مهر المثل لان ما هو متقوم في نفسه لا
يزاد على قدر القيمة في العقد الفاسد فهذا اولى بخلاف المقبوض في البيع الفاسد فانه
مال متقوم في نفسه فتتقدر البدل بقدر قيمته بالغة ما بلغت فلغا التسمية ووجب القيمة
وعليها العدة اي في ما اذا وجد الدخول الحاقا لشبهة النكاح بحقيقة النكاح وذلك لان النسب
امر يحتاط في اثباته احتياطا للولد فيجب العدة صيانة للنسب عن الاشتباه ولانها تستحق
المهر فيلزمها العدة كالعقد الصحيح ويعتبر ابتداء العدة من وقت التفريق وهو الصحيح
وقال زفر من اخر ما وطئها حتى لو حاضت بعد الوطء قبل التفريق ثلث حيض ثم وجد
التفريق تنقضي العدة عنده لان المؤثر في ايجاب العدة هو الوطء لا العقد فيعتبر من اخر
الوطء ولنا ان العدة انما تجب لشبهة النكاح ورفع تلك الشبهة يحصل بالتفريق لا بالوطء
ولهذا لو وطئها قبل التفريق مرارا لا يجب الحد للشبهة وبعد التفريق لو وطئها مرة
واحدة يجب الحد ولان الاصل في وجوب العدة ولان الاصل في وجوب العدة هو العقد
الصحيح وفي الصحيح يعتبر ابتداء العدة من وقت الفرقة بالطلاق فكذا الفاسد يعتبر

ابتداؤها من وقت التزوج بالمتاركة ويثبت نسب الولد في النكاح الفاسد اذا جاءت به على راس ستة
اشهر لان اقل مدة الحبل ستة اشهر ولو جاءت به لاقل من ستة اشهر لا يثبت النسب لان العلوق كان
قبل النكاح ثم المدة وهي ستة اشهر يعتبر عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله من وقت النكاح
اعتبارا للنكاح الفاسد بالصحيح وعند محمد يعتبر ابتداء المدة من وقت الدخول لا
ستة اشهر وهو اختيار الفقيه ابي الليث وقال الولوالجي وغيره في نسخ الفتاوى
والفتوى على قول محمد لان النكاح الصحيح انما قام مقام الوطء لانه داع اليه شرعا والنكاح
الفاسد ليس بداع فلا يقام مقامه **قوله** لفساده اي لفساد العقد وانما تجب اي المهر
وكذا بعد الخلوة اي لا يجب المهر في النكاح الفاسد اذا وجد التفريق بعد الخلوة الصحيحة
فيه اي في النكاح الفاسد **قوله** فان زادت على مهر المثل اي زادت التسمية **قوله** لعدم
صحة التسمية اي في الزيادة لان التسمية في النكاح الفاسد معدومة حكما لانه وجد في ضمن
النكاح الفاسد فاذا كان معدوما حكما لم يعتبر الزائد على الموجب الاصلي وهو مهر المثل
كما في البيع الفاسد اذا كان الثمن زائدا على القيمة لا يجب الزائد بل يجب القيمة واما
اذا كانت التسمية اقل من مهر المثل يجب المسمى ولا يجب الزائد لوجود الرضاء من المراة بذلك
وان نقصت اي نقصت التسمية عن قدر مهر المثل **قوله** وعليها العدة اي فيما اذا دخل بها
في النكاح الفاسد للشبهة اي لشبهة النكاح وهي قوله زوجت وتزوجت ابتداؤها اي ابتداء
العدة **قوله** هو الصحيح احترز به عن قول زفر وقد بيناه **قوله** ورفعها بالتفريق اي رفع شبهة النكاح وهو
فيترتب اي يترتب ثبوت النسب على الثابت من وجه وهو النكاح الفاسد يعني يثبت النسب
وتعتبر مدة النسب وهي ستة اشهر من وقت الدخول يعني لا من وقت العقد وهذا عند محمد رحمه الله
انما **قوله** والاقامة باعتباره اي باعتبار الداعي يعني ان اقامة العقد مقام الوطء في النكاح الصحيح
باعتبار ان العقد داع الى الوطء والنكاح الفاسد ليس بداع الى الوطء لكونه حراما واجب الرفع فلا
يقام العقد مقام الوطء ولا يعتبر المدة من حين العقد **قوله** قال ومهر مثلها يعتبر باخواتها
وعماتها وبنات عمها اي قال القدوري في مختصره ومهر مثل المراة يعتبر بالنساء المذكورة ولا يعتبر
بامها وخالتها اذا لم يكونا من قبيلتها والاصل في اعتبار مهر المثل قول ابن مسعود رضي الله عنه
لها مهر مثل نسائها ثم في نسائها اختلاف قال علماؤنا رحمهم الله نساؤها اللاتي يعتبر مهرها
بهن عشيرتها من قبل ابيها كاخواتها لابيها وامها وعماتها وبنات عمها دون امها وخالتها

الا ان يكونا من عشيرتها بان كانت الام ابنة عم الاب فحينئذ يعتبر مهرها بالام لا لانها امها بل لانها ابنة
عم ابيها وقال ابن ابي ليلى نساؤها امها وخالتها ونحو ذلك لان المهر قيمة بضع النساء فيعتبر
القرابة من قبل النساء **ولنا** ان النسب الى الاباء وهي تنسب الى قوم ابيها لا الى قوم امها الا يرى
ان الام قد يكون امة والابنة قرشية تبعا للاب فلا جرم يعتبر قرابة الاب لا الام ولان يعتبر
مهر المثل تقويم بضع المراة وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر الى جنسه وجنس المراة قوم ابيها
لا قوم امها ويعتبر في مهر المثل مساواة المراتين في السن اي في الصغر والكبر وفي الجمال والمال
والعقل والدين والبلد والعصر لان هذه الصفات مطلوبة في المراة فتعتبر في تقويم بضعها
كصفات السلعة عند تقويمها ويعتبر اتحاد البلد والعصر حتى لا يعتبر مهر مثل المراة بامراة
اخرى من عشيرتها في بلدة اخرى لان المهر يختلف باختلاف البلد والعصر وهذا لان مهر
المثل تقويم البضع والاعتبار في التقويم للموضع والزمان اللذين يقع فيها التقويم كما
في تقويم السلعة المستهلكة ويعتبر المساواة في البكارة لان المهر بحسب البكارة والثيوبة
يزيد وينقص قال الولوالجي في فتاواه فاذا لم تكن واحدة من قرابة الاب بهذه الصفات
فمن مراة اجنبية موصوفة بذلك وقال في خلاصة الفتاوى فان لم تكن مثلها في قبيلتها
ينظر في قبيلة اخرى مثلها وفي المنتقى يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا
وامراتين ويشترط لفظة الشهادة فان لم يوجد على ذلك شهود عدول فالقول قول الزوج
مع يمينه **قوله** وهن اقارب الاب اي نساؤها اقارب الاب **قوله** لما بينا اشارة
الى قوله وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه **قوله** باختلاف الدار اراد بالدار
البلد **قوله** قالوا اي قال اصحابنا رحمهم الله **قوله** واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه
وهذه من مسائل القدوري اعلم ان الاب اذا زوج ابنته وضمن لها المهر عن الزوج جاز
لانه صير نفسه زعيما والزعيم غارم بالحديث ولان ركن التصرف صدر من اهله وهو
العاقل البالغ مضافا الى محله فصح وهو معنى قوله لانه من اهل الالتزام وقد اضافه
الى ما يقبله اي اضاف الالتزام او الضمان الى شيء يقبل الضمان وهو المهر وذلك لان المهر
دين فيصح الضمان فيه بخلاف ما اذا باع الاب مال ولده الصغير وضمن الثمن عن المشتري
لا يجوز والفرق ظاهر وهو ان الولي في باب النكاح سفير ومعبر لان حقوق العقد لا ترجع اليه
فلو صح الضمان لا يلزم ان يكون ضامنا لنفسه بخلاف باب البيع فان حقوق العقد ترجع الى

فلو صح
لما العاقد ولهذا لو ابرا الثمن عن المشتري صح الضمان كان ضامنا لنفسه فلا يصح ثم لما الاداء
ان شاءت طالبت الولي وان شاءت طالبت الزوج لان ذاك كفيل وهذا اصيل فاذا ادى
الاب المهر لما البنت فلا يخلو من احد الامرين اما ان كان الضمان بامر الزوج او لا ففي
الاول يرجع عليه وفي الثاني لا يرجع لانه متبرع كما هو الحكم في الكفالة هذا اذا كان الضمان
في صحة الاب فان كان ضمان الاب في مرضه ومات منه فهو باطل ولم يتعرض له صاحب
الهداية وذاك لان تصرف المريض فيما يكون فيه نفع لوارثه لا يصح وبه صرح في المبسوط
وهذا فيما اذا تزوج الصغيرة وضمن لها المهر عن الزوج اما اذا زوج ابنه الصغير
في حال صحته وضمن عنه لزوجته المهر يصح اذا قبلت المراة ذلك ولم يتعرض صاحب
الهداية لهذا ايضا فاذا ادى الاب بعد ذلك لم يرجع على الابن استحسانا وفي القياس
يرجع لان غير الاب لو ضمن باذن الاب وادى يرجع في مال الصغير فكذا الاب
لان قيام ولايته عليه في الصغر بمنزلة امره بعد البلوغ وجه الاستحسان ان الاباء
يتحملون المهور عن ابنائهم عادة ولا يطمعون في الرجوع والثابت بالعرف كالثابت بالنص
الا اذا شرط الرجوع في اصل الضمان فح يرجع لان الصريح يفوق الدلالة اعني دلالة العرف بخلاف
الوصي اذا ادى المهر عن الصغير بحكم الضمان يرجع لان التبرع من الوصي لا يوجد عادة هذا اذا ادى
الاب بعد الضمان اما اذا مات قبل الاداء فللمراة الخيار ان شاءت اخذت المهر من الزوج
وان شاءت استوفت ذلك من تركة الاب لان الكفالة كانت صحيحة فلا تبطل بالموت ثم
اذا استوفت من التركة قال في المبسوط رجع سائر الورثة بذلك في نصيب الابن او عليه
ان كان قبض نصيبه وقال زفر لا يرجعون ولم يذكر خلاف ابي يوسف فيه وفي الكافي
للحاكم الشهيد ايضا والامام الولوالجي في فتاواه ذكر خلاف ابي يوسف كما هو مذهب زفر وكذا
اثبت خلاف ابي يوسف في خلاصة الفتاوى ومنقول عن المحيط ان الخصاف ذكره كذلك
وجه قوله ان الكفالة لم تنعقد موجبة للضمان فلا تنقلب موجبة ولهذا لو ادى
الاب حال حيوته وصحته لا يرجع فكذا لا رجوع بعد الموت ولنا ان الرجوع في حالة
الحيوة انما لم يثبت لمعنى الصلة وقد بطل ذلك بالموت قبل التسليم ثم التبرع انما يكون
بالاداء لا بمجرد التكفل فاذا حصل الاداء في مرض الموت او بعد الموت يقع ذلك تبرعا
في حق سائر الورثة فيرجعون فان كان الضمان من الاب في مرض الموت فهو باطل وكذلك كل
ضمان

ضمان في مرض الموت عن الوارث او للوارث فهو باطل لما قلنا والمجنون بمنزلة الصبي في جميع
ذلك لانه مولى عليه كالصغير سواء كان الجنون اصليا او طاريا قوله اعتبارا بسائر
الكفالات يعني ان في جميع الكفالات المكفول له بالخيار ان شاء طالب الاصيل وان شاء
طالب الكفيل فكذا هنا قوله بخلاف ما اذا باع الاب مال الصغير يعني لا يصح ضمانه
عن الثمن قوله لان الولي سفير ومعبر في النكاح وتحقيق هذا الكلام مر في اول فصل
الوكالة وهذا الدليل لبيان الفرق بين ضمان المهر وبين ضمان الثمن من الولي حيث يصح
الاول ولا يصح الثاني وقد بيناه انفا قوله ويصح ابراؤه عند ابي حنيفة ومحمد اي يصح
ابراء الاب الثمن عن المشتري وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في مبسوطه صحة
الابراء ولم يذكر الخلاف قوله ويملك قبضه بعد بلوغه اي يملك الاب قبض الثمن بعد بلوغ
الصغير وهذا ايضاح لرجوع العهدة على العاقد في البيع قوله وولاية قبض المهر بحكم
الابوة هذا جواب سؤال مقدر بان يقال كيف قلتم ان الاب معبر لا ترجع حقوق
العقد اليه وله ولاية قبض مهر الصغيرة فقال ذاك بحكم الابوة لان الاباء يقبضون
مهور بناتهم عادة لا باعتبار انه عاقد الا يرى انه لا يقبضه اذا بلغت الصغيرة فلو كان باعتبار
انه عاقد لقبض بعد البلوغ ايضا كما في قبض ثمن المبيع وقال الولوالجي في فتاواه وللاب ان
يطالب بمهر البكر وان كانت كبيرة والقياس ان لا يطالب لان ولاية الاب تنقطع عنها بالبلوغ
وجه الاستحسان ان العادة فيما بين الناس ان الاباء يقبضون صداق البنات ويجهزون
بها البنات والبنت تكون راضية بتصرف الاب لانها تستحي عن المطالبة بنفسها ولو نهت
اباها عن قبض الصداق لا يملك الاب المطالبة لان ولاية المطالبة انما تثبت للاب بوجود الرضا منها
دلالة والدلالة انما تعتبر اذا لم يوجد الصريح بخلافه وليس لاحد من الاولياء ان يقبض على
الجارية المدركة مهرها بالوكالة منها سوى الاب لعدم الاذن ثم الاب في حق البكر البالغة
انما يملك قبض صداقها المسمى لا غير حتى ان المسمى اذا كان بيضا لا يلي قبض السود لانه استبدال
والاب لا يملك الاستبدال قال شمس الائمة الحلواني هذا مذهب علمائنا وذكر عن علماء بلخ
انهم جوزوا ذلك حتى لو قبض بعض الصداق من جنس المسمى وبالبقية ضياعا يجوز قال وهذا
لو قبض ارفق بالناس ذكر في الفتاوى الصغرى السود مكان البيض او على العكس لا يجوز وان قبض الضياع
لا يجوز الا في موضع جرت العادة كما في رساتيقنا ياخذون بعض المهر ضياعا قوله مات

وللمراة ان تمنع نفسها حتى تاخذ المهر وتمنعه ان يخرجها اى يسافر بها وهذا من خواص الجامع الصغير
هذا اذا كان المهر عاجلا اما اذا كان موجلا ففيه اختلاف بين اصحابنا بيانه ان المهر
لا يخلو من احد الامور الثلثة اما ان يكون بشرط التعجيل او بشرط التاجيل او مسكوتا
عنه فان كان بشرط التعجيل او مسكوتا عنه يجب حالا لانه عقد معاوضة فيقتضي المساواة
من الجانبين وقد تعين حق الرجل في البضع فلا بد من ان يتعين حقها في المهر ولها ان تمنع وجها
نفسها ان يخرج بها الى السفر او ان يدخل بها حتى تعطيها المهر فان كان موجلا الى اجل معلوم
فليس لها ان تمنع نفسها عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اخرا لها ان تمنع نفسها سواء كانت
المدة قصيرة او طويلة لان ملك البضع لا يعرى عن ملك البدل ولهما انها رضيت باسقاط حقها
فلا تمنع نفسها وكذا اذا كان الاجل مجهولا جهالة متقاربة كالحصاد والدياس ونحو ذلك فانه يجوز
بخلاف البيع فانه لا يجوز بهذا الشرط واما اذا كانت الجهالة متفاحشة كالتزوج على الف موجلة
الى الميسرة او الى هبوب الريح او الى ان تمطر السماء فالاجل لا يثبت ويجب المهر حالا وان قال
نصفه موجل ونصفه معجل كما جرت العادة ولم يذكر على ذلك يجوز الاجل ويجب حالا لانه
اجل مجهول جهالة مستتمة كذا في شرح الطحاوي وغيره وهذا فيما اذا لم يوجد الدخول اما
اذا دخل بها برضاها فلها ان تمنع نفسها عند ابى حنيفة خلافا لصاحبيه واجمعوا انه لو دخل
بها وهي كارهة او صبية او مجنونة فان حقها في الحبس لا يسقط والخلاف في الخلوة مثل
الخلاف في الدخول لهما ان تسليم المعقود عليه وهو البضع وجد صحيحا بوطية او خلوة
بدليل استقرار كل المهر فيسقط حق الامتناع بعد ذلك كما يسقط حق الحبس بعد تسليم
المبيع ولابى حنيفة ان المهر مقابل بجميع الوطيات الموجودة في العمر فاذا امتنعت نفسها
بعد الوطية منعت من البضع ما قابل البدل فلها ذلك بيانه ان الوطء تصرف في المحل
المحترم فلا يجوز اخلاؤه عن العوض ابانة لخطر المحل وانما تاكد المهر بالوطء
الاول لان ما وراءه كان مجهولا فلم يصلح مزاحما للاول فاذا وجد شيء يزاحم الاول وصار
المهر مقابلا بهما بعد ما كان مقابلا بالاول فاذا وجد اخر فكذلك كما اذا جنى العبد جناية يصير رقبته جزاء
لجنايته ثم اذا جنى جناية اخرى فكذلك الى ما لا يتناهى وكذا في الاجارة المطلقة اذا سلم
النفس او النفس او الدار قبل قبض الاجرة كلها كان له حق المنع بعد ذلك فيما لم يقبض
فكذا هنا ثم اذا امتنعت نفسها بعد الدخول لا يسقط نفقتها عند ابى حنيفة لان

ويفهم ذلك على وجه الفرقة بالموت او الطلاق وقال بعضهم لا يجوز الاجل ح

الواحدة ح

لان المنع بقول ابى يوسف ومحمد وفي السفر بقول ابى حنيفة ثم قال وهذا احسن في الفتيا يعني بعد
الدخول لا تمنع نفسها لطلب المهر ولو منعت لا نفقة لها كما هو مذهبهما ولا يخرج بها الزوج الى
السفر وتمتنع المراة عن ذلك لطلب المهر فاذا امتنعت لا يسقط نفقتها كما هو مذهب ابى حنيفة
قوله في البدل اى في المهر في المبدل اى في البضع قوله وصار كالبيع يعني ان البائع يحبس
المبيع لطلب الثمن وكذلك المراة تحبس بضعها لطلب المهر قوله كما في البيع يعني ان الثمن
اذا كان موجلا ليس للبائع ان يحبس المبيع فكذلك لا تحبس المراة نفسها اذا كان المهر
موجلا قوله وفيه خلاف ابى يوسف وقد بيناه انفا قوله واذا دخل بها فكذلك
الجواب اى كان للمراة ان تمنع نفسها حتى تاخذ المهر وتمنعه ان يخرجها فيما قبل الدخول
بالاتفاق فكذلك بعد الدخول عند ابى حنيفة وهذا قول ابى حنيفة اخرا كذا في الايضاح وقال ليس
لها ان تمنع نفسها وهو قول ابى حنيفة الاول وقد مر بيانه قوله فلا يخلى اى تصرف في الوطء
لخطره اى لخطر البضع المحترم قوله والتاكد بالواحدة لجهالة ما وراءها اى تاكد المهر
بالوطية الواحدة لجهالة ما وراء الوطية الواحدة وهذا جواب عن قولهما ان المعقود عليه
صار مسلما بالوطية فلا يصلح مزاحما للمعلوم وهو الوطية الواحدة الموجودة فاذا
وجد اخرى اى وطء اخر قوله واذا اوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن
من حيث سكنتم قال فخر الاسلام البزدوي رحمه الله كان ابو عبد الله محمد بن سلمة يفتي فيما
بعد تسليم المهر ان ليس له ان يسافر بها حكى عنه الفقيه ابو جعفر رحمه الله ثم قال وهو حسن
وقال الفقيه ابو الليث في كتاب النوازل سئل ابو القسم عن امراة يريد زوجها اخراجها
من البلد ولم يوف لها جميع مهرها قال ابو القسم لها ان لا تخرج من بلدها الى بلد اخر سواء
اوفاها المهر او لم يوفها لفساد الزمان لانها لا تامن على نفسها في منزلها فكيف اذا خرجت
الى السفر قال الفقيه ابو الليث به ناخذ فكيف لو ادرك ابو القسم زماننا هذا ثم
قال وقيل لابى القسم ليس يجوز له ان يخرجها من المدينة الى القرية من القرية الى المدينة
قال ذاك تبوية وليس بسفر واخراجها من بلد الى بلد سفر وليس بتبوية وقال في فصول
الاستروشني قال ظهير الدين المرغيناني الاخذ بقول الله تعالى اولى من الاخذ بقول الفقيه
قال تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم فاقول هذا الذي نقله عن ظهير الدين انما يتاتى اذا كان
قول الفقيه منافيا لقوله تعالى فلا نسلم ذلك لان هذا النص معلول بعدم الاضرار الا ترى

اى لا يصلح ما وراء الوطية الواحدة للوطية لكونه مجهولا لا مزاحما للمعلوم

الا يرى ان سياق الاية وهو قوله تعالى ولا تضاروهن في اخراجها الى غير بلدها اضرار بها فلا يجوز
قوله وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها وهو قول محمد بن سلمة وقد بيناه ومن في الاية
للتبعيض اى اسكنوهن مكانا من حيث سكنتم اى بعض مكان سكناكم كذا في الكشاف من وجدكم
اى بقدر سعتكم والوجد المقدرة والغنى ولا تضاروهن اى لا تستعملوا معهن الضرار قوله
قال ومن تزوج امراة ثم اختلفا في المهر الى اخره وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه
محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة في الرجل يتزوج المراة فيختلفان في المهر قال القول قول المراة
الى مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قول الزوج
في نصف المهر وهو قول ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف القول قول الزوج في المهر طلق او لم يطلق
الا ان ياتي من ذلك بشيء قليل فلا يصدق اعلم ان الزوجين اذا اختلفا في مقدار المهر فقال
الزوج الف وقالت المراة الفان فان كان بعد الدخول قبل الطلاق او بعد الطلاق يحكم مهر
المثل حتى لو كان مهر المثل الفا او اقل فالقول قول الزوج مع يمينه في انكار الزيادة فالله
ما تزوجها على الفين وان نكل اعطاها الفين على سبيل التسمية دراهم لا خيار للزوج فيها
وان حلف لا يثبت الفضل وايهما اقام البينة قبلت بينته فان اقاما جميعا كانت بينة
المراة اولى لانها اكثر اثباتا كالبائع والمشترى اذا اقاما البينة على مقدار الثمن
يكون بينة البائع اولى لما قلنا هذا اذا كان مهر المثل او اقل اما اذا كان مهر المثل
الفين او اكثر فالقول قول المراة مع يمينها بالله ما رضيت بالف لانها منكرة للحط
الذي يدعيه الزوج فان نكلت يجب لها الالف باعتبار التسمية وان حلفت يثبت لها الالفان
الف منها باعتبار التسمية والف اخرى باعتبار تحكيم مهر المثل وللزوج خيار في هذه الالف
ان شاء اعطاها دراهم كما سماها وان شاء اعطاها من الدنانير ما يساوى الف درهم فايهما اقام
البينة على دعواه قبلت بينته لان كلا منهما مدع ظاهرا فاذا اقاما جميعا كانت بينة
الزوج اولى وهو الصحيح لانها اكثر اثباتا لان بينة الزوج تثبت الاصل وهو سقوط احد
الالفين وبينة المراة تثبت صفة النقد وهو وجوب المسمى دراهم ولا تثبت الاصل
لان الاصل وهو الالفان ثابت لها باعتبار تحكيم مهر المثل فالمثبت للاصل اولى لكونه
اقوى من المثبت للوصف اما اذا كان مهر مثلها الفا وخمسمائة يجب التحالف لان كل
واحد منهما مدع ومنكر اما الزوج فانه يدعى الحط والمراة تنكره واما المراة فانها

تدعى خمسمائة اخرى زائدة على مهر المثل والزوج ينكره لكن يبتدا في التحالف بالقرعة لانه لا رجحان لاحدهما
على الاخر كذا قالوا في شروح الجامع الصغير ولم يتعرض له صاحب الهداية وقال القدوري في شرح كتاب
الاستحلاف يبتدا في التحالف بيمين الزوج وذلك ان المهر في حكم الثمن والبضع كالمبيع وفي المبايعة
يبتدا بيمين المشترى فكذلك هنا يبتدا بيمين الزوج واليه ذهب الامام الاسبيجابي في شرح
الطحاوى ثم ان نكل الزوج يثبت الالفان مسمى وان نكلت المراة يثبت الالف واذا حلفا جميعا
يجب الف وخمسمائة الالف باعتبار التسمية وخمسمائة باعتبار تحكيم مهر المثل وللزوج خيار فيها
فايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما جميعا تهاترت البينتان للتعارض ووجب مهر المثل
الف وخمسمائة الالف باعتبار التسمية وخمسمائة باعتبار تحكيم مهر المثل وبتخيير الزوج فيها
وهذا كله قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله على تخريج ابى بكر الرازى اعنى ان التحالف في فصل واحد
على تخريجه وهو ما اذا خالف مهر المثل قولهما فان وافق قول احدهما فالقول قوله لان الظاهر معه
وقال الشيخ ابو الحسن الكرخى يجب التحالف على قولهما في الفصول كلها ثم يحكم مهر المثل قالوا وهو الصحيح
لان مهر المثل لا يثبت مع وجود التسمية وانما ينعدم التسمية بالتحالف لانه حينئذ يكون كان
العقد لم يكن فيه تسمية اصلا فيصار الى مهر المثل فلما لم يثبت مهر المثل مع وجود التسمية
كيف يكون الظاهر مع الذى وافقه مهر المثل وقال ابو يوسف القول قول الزوج مع يمينه ولا يحكم
مهر المثل الا ان ياتى بشيء قليل وذلك لان مهر المثل قيمة البضع والبضع ليس بمتقوم وانما
يتقوم بالتقويم ولا حاجة الى التقويم عند وجود التسمية ولان مهر المثل انما يعتبر عند انعدام
التسمية وقد اتفقا على اصل التسمية فلا يحكم مهر المثل ولا معنى للتحالف لانه للفسخ والنكاح
لا يحتمل هذا النوع من الفسخ ولهذا لا يصار الى تحكيم المتعة اذا طلقها قبل الدخول بل الى
نصف ما يقوله الزوج وهذا لان المتعة موجب نكاح لا تسمية فيه بعد الطلاق كمهر المثل
قبل الطلاق ولابى حنيفة ومحمد ان البضع متقوم عند النكاح ولهذا اذا لم يوجد التسمية
يجب مهر المثل فلما اختلفا في المسمى وجب تحكيم الموجب الاصلى وهو قيمة البضع اعنى مهر
المثل كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا في الاجر يحكم قيمة الصبغ لان الصبغ عين
مال قايم بخلاف القصار ورب الثوب اذا اختلفا في الاجر لانه ليس لعمل القصارة موجب
بدون التسمية ولا نسلم ان النكاح لا يحتمل الفسخ الا ترى انه يفسخ بخيار العتق و
خيار البلوغ وعدم الكفاءة ويستحق فيه التسليم والتسلم فاشبه البيع من هذا الوجه

وفصل بعض الائمة ... الرازى ... يحكم مهر المثل ... الاعتبار بل يتبين ... بن شهيد ... الاعتبار ... بن شهيد ... بينهم

فوجب الخالف وقول ابي يوسف الا ان يأتي بشيء قليل هو لفظ الجامع الصغير وقال في شرح الطحاوي
الطحاوي الا ان يأتي بشيء مستنكر وتكلموا في معناه قال بعضهم هو ان يدعي الزوج اقل من عشرة دراهم
وقال بعضهم هو ان يدعي ما لا يتعارف مهرا لها كما اذا ادعى في مهر بنت الملك مثلا عشرين دينارا
لا يصدق على ذلك ولفظ الجامع الصغير ابين هذا كله اذا اختلفا بعد الدخول اما اذا
اختلفا قبل الدخول فالقول قول الزوج في نصف المهر اذا طلقها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
ولا تحكم متعة مثلها وهذه على رواية الجامع الصغير والمبسوط وقال في الجامع الكبير يحكم
متعة مثلها فان شهدت لاحدهما فالقول له مع يمينه وان كانت بين الامرين حلف كل
واحد منهما كما في حال قيام النكاح وعند ابي يوسف القول قول الزوج مع يمينه الا ان يأتي بشيء
قليل يكذبه الظاهر فيه وجه التوفيق بين الروايتين ان وضع المسئلة في الالف والالفين
والالفين ولا فائدة في تحكيم المتعة لان الزوج يعترف بنصف الالف والمتعة لا تبلغ ذلك غالبا
اما في الجامع فقد وضع المسئلة في العشرة والمائة ومتعة مثلها عشرون فافاد تحكيم المتعة
وجواب الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار يحمل على المتعارف وهو الاختلاف في الالوف كما ذكر
في الاصل وهذا اذا كان الاختلاف في قدر المسمى اما اذا كان الاختلاف في اصل التسمية
فانكر احدهما يجب مهر المثل بالاتفاق اما عندهما فظاهر لان الاصل تحكيم مهر المثل عندهما
وكذا عند ابي يوسف لانه في المسئلة الاولى جعل القول قول الزوج لانه يعتبر وقد وجد
الاتفاق من الزوجين على اصل التسمية وهنا انكر احدهما المسمى فلم يمكن القضاء بالتسمية
فوجب المصير الى مهر المثل وهذا اذا كان الاختلاف في حال حيوتهما اما اذا كان الاختلاف
بعد موت احدهما واختلف وارث الميت مع الحي فالجواب فيه كالجواب في حال حيوتهما في
غير حال الطلاق لان مهر المثل لا يسقط بموت احد الزوجين كما في المفوضة وهي التي
زوجت نفسها من رجل بغير مهر اذا مات احدهما يجب مهر المثل واما اذا كان الاختلاف
بعد موتهما جميعا فاختلفت الورثة فان كان الاختلاف في المقدار فالقول قول ورثة
الزوج مع اليمين لانكارهم الزيادة ولا يحكم مهر المثل لان مهر المثل يسقط اعتباره
بموتهما كما قال في مسئلة المفوضة وعند ابي يوسف القول قول ورثة الزوج ايضا الا ان
يأتوا بشيء قليل وعلى قول محمد الجواب فيه كالجواب في حال الحيوة اعني ان القول قول
ورثة المرأة الى مهر مثلها والقول قول ورثة الزوج فيما زاد واما اذا كان اختلاف الورثة

في اصل

في اصل التسمية فعند ابي حنيفة لا يقضى بشيء لانه يحكم مهر المثل بعد موتهما ويستدل في الاصل
وقال الا ترى ان ورثة علي بن ابي طالب لو ادعوا على ورثة عمر بن الخطاب مهر ام كلثوم بنت
علي لم اقض بذلك في ميراث عمر الا ان يقوم البينة على مهر مسمى وعندهما يقضى بمهر المثل كما
في حال الحيوة قوله في المهر اي في مقدار المهر قوله ومعناه ما لا يتعارف مهرا لها اي
معنى قول ابي يوسف الا ان يأتي بشيء قليل هو الصحيح احترازا عن قول بعضهم وقد بيناه
قوله ضرورة يعني تثبت تقوم منافع البضع ضرورة التوالد والتناسل قوله وصار
كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر اي صار تحكيم مهر المثل في الاختلاف
في مقدار المهر لانه الموجب الاصلي كتحكيم الصبغ في اختلاف الصباغ مع رب الثوب
بيانه ان رب الثوب قال صبغته بدرهم وقال الصباغ بدرهمين فينظر الى ما زاد
الصبغ في قيمة الثوب فان كان درهما او اكثر اعطى ذلك ويحلف بالله ما صبغته
على ما ادعى رب الثوب ويحلف رب الثوب بالله ما صبغته بالاكثر ذلك وذلك لان الصبغ
عين مال قايم يوجب الرجوع الى قيمته وتحكيمه كذا قال القدوري في شرح كتاب الاستحلاف
قوله لان المتعة موجبة بعد الطلاق كمهر المثل قبله فتحكم كما يجب ان المتعة موجب
نكاح لا تسمية فيه بعد وقوع الطلاق كما ان مهر المثل موجب نكاح لا تسمية فيه قبل
وقوع الطلاق فينبغي ان تحكم المتعة بعد الطلاق كما تحكم مهر المثل قبل الطلاق
قوله وجه التوفيق اي بين رواية المبسوط ورواية الجامع الكبير قوله وشرح قولهما
اي قول ابي حنيفة ومحمد قوله في الوجهين اي فيما اذا كان مهر المثل الفا او اقل
وفيما اذا كان الفين او اكثر قوله في الوجه الاول اي فيما اذا كان مهر مثلها الفا او اقل
قوله وفي الوجه الثاني بينتها اي فيما اذا كان مهر مثلها الفين او اكثر تقبل
بينة الزوج لان بينة الزوج تثبت الحط اي حط احد الالفين قوله وهذا
تخريج الرازي اي وجوب التحالف في فصل واحد وهو ما اذا خالف مهر المثل قولهما
هو تخريج الشيخ ابي بكر الجصاص احمد بن علي الرازي رحمه الله فاذا وافق قول احدهما
فالقول قوله مع يمينه من غير تحالف والشيخ ابو بكر احمد بن علي الرازي من كبار علمائنا
العراقيين وهو بالمرتبة العليا والدرجة القصوى في العلم والورع صاحب التصانيف
في الاصول والفروع وغير ذلك وشارح كتب اصحابنا رحمهم الله عنهم وكان مولده سنة

خمس وثلثمائة ومات سنة سبعين وثلثمائة قوله وقال الكرخي وهو الشيخ ابو الحسن عبيد الله
بن الحسين الكرخي رحمه الله استاد المحققين وعلمه وورعه واجتهاده وتصانيفه اشهر من
الشمس وهو استاذ ابي بكر الرازي بخلافه في الفصول الثلاثة اي فيما اذا كان مهر المثل
الفا واقل او العين او الكثر او الفا وخمسمائة وجه مر وكان مولد الكرخي سنة ستين
ومائتين ووفاته سنة اربعين وثلثمائة قوله لانه هو الاصل عندهما هذا دليل على وجوب
مهر المثل بالاجماعات عند ابي حنيفة ومحمد فلان مهر المثل هو الاصل في التحكيم واما عند
ابي يوسف فلانه تعذر القضاء بالمسمى لانه لا سبيل الى القضاء بالمسمى مع وقوع الشك في
وجوده لان احدهما منكر واي درجة الاختلاف ايراث الشبهة فيصار اليه اي الى مهر المثل
قوله ولا يستثنى القليل اي على مذهب ابي حنيفة بل يصدق ورثة الزوج وان ادعوا
شيئا قليلا قوله وعند محمد الجواب فيه كالجواب في حالة الحيوة يعني ان القول قول ورثة
المراة الى مهر المثل وفيما زاد على ذلك القول قول ورثة الزوج قوله على ما بيناه اشارة
الى دليل ابي حنيفة في المسئلة التي تلي هذه المسئلة قوله واذا مات الزوجان وقد سمى
لها مهرا فلورثتها ان ياخذوا ذلك من ميراث الزوج وان لم يكن سمى لها مهرا فلا شيء لورثتها
عند ابي حنيفة وقالا لورثتها المهر في الوجهين هذه من مسائل الجامع الصغير والمراد من قولها
لورثتها المهر هو المسمى اذا سمى لها وهو مهر المثل اذا لم يسم لها وانما ياخذ الورثة جميع المسمى من
ميراث الزوج اذا ماتا معا او لم يعلم سبق احدهما او علم ان الزوج مات اولا لان المسمى
دين في الذمة وقد تقرر بالموت فان علم ان المراة ماتت اولا يسقط من المهر قدر
نصيب الزوج من التركة لانه ورث دينا على نفسه وجه قولهما ان مهر المثل وجب بالنكاح
بقي كما كان بعد موتها كالمسمى لان الموت ليس بمسقط للمهر ولهذا اذا مات احدهما لا يسقط
فكذا اذا ماتا وجه قول ابي حنيفة اختلف فيه مشايخنا قال بعضهم ان المسالة
مصورة في التقادم وعند التقادم لا تخلو المراة عن استيفاء المهر فلا يقضي بشيء او
او التقادم دليل انقراض الاقران فلا يمكن تقدير مهر المثل بخلاف ما اذا مات
احدهما حيث يمكن تقدير مهر المثل لعدم انقراض الاقران وقال بعضهم بل وجه قوله
ان مهر المثل من حيث هو قيمة البضع يشبه المسمى ومن حيث انه يجب بغير شرط يشبه النفقة
والصلة فباعتبار الشبه الاول لم يسقط بموت احدهما وباعتبار الشبه الثاني سقط

فيسقط

فيسقط بموتهما لان المسقط ما لحق بموتها قوله معناه المسمى اي معنى قولها لورثتها المهر يعني
ان المراد من المهر المسمى او مهر المثل كما قلت قوله في الوجه الاول اي فيما اذا سمي قوله
في الوجه الثاني اي فيما اذا لم يسم قوله اما الاول وهو وجوب المسمى قوله فيقضي من
تركته اي يقضى المسمى من تركة الزوج بالاتفاق قوله الا اذا علم انها ماتت اولا فيسقط
نصيبه من ذلك استثناء من قوله فيقضى من تركته اي يسقط نصيب الزوج من التركة اعني
يسقط من المهر الذي عليه قدر نصيبه من تركة المراة لما قلت قوله واما الثاني وهو
وجوب مهر المثل قوله ومن بعث الى امراته شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر
فالقول قوله وهذه من مسائل الجامع الصغير وانما كان القول قول الزوج لان التمليك
استفيد منه فكان اعرف بجهته الا ان يناقض كلامه عرفا فيصير متكلما باحتياط
كما في الطعام الذي يوكل فانه تقتضي العرف هدية لا مهرا فاما سائر الاموال كالحنطة
والشعير ونحو ذلك فقد يكون هدية وقد يكون مهرا فاليه البيان وقال الفقيه ابو الليث المختار
انه ينظر ان كان من متاع سوى ما يجب على الزوج فالقول قول الزوج انه مهر وما كان من
١٢ متاع كان واجبا عليه مثل الخمار والدرع ومتاع الليل فليس له ان يحتسب من المهر لان
الظاهر يكذبه والخف والملاءة لا يجب عليه لانه ليس عليه ان يهيئ الا امر خروجها
وهذا معنى قول صاحب الهداية وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع وغيره ليس له ان يحتسبه
من المهر وذكر شمس الائمة السرخسي في السير الكبير ان الاب اذا بعث ابنته الى بيت الزوج مع
جهاز فماتت الابنة فقال الزوج الجهاز كان صلة ولي منها الميراث وقال الاب كنت اعرتها
منها فالقول قول الاب لان العارية تبرع والهبة تبرع والعارية ادناهما فيحمل على
الادنى وذكر الامام فخر الدين قاضي خان ان الجواب فيه على التفصيل ان كان الاب
من الاشراف والكرام ولا يقبل قوله انه عارية وان كان الاب ممن لا يجهز البنات بمثل
ذلك يقبل قوله وقال الصدر الشهيد والمختار للفتوى انه اذا كان العرف مستمرا
ان الاب يدفع جهازا لا عارية كما في ديارنا فالقول قول الزوج وان كان العرف مشتركا
فالقول قول الاب كذا ذكره فصول الاستروشني وفي الفصول ايضا رجل خطب بنت
رجل وبعث اليها بهدايا ولم يزوج الاب البنت قالوا ما بعث للمهر وهو قائم وهالك
يسترده كذا كل ما بعث هدية وهو قائم فاما الهالك والمستهلك فلا شيء له في ذلك وانما

وانما كتبت هذه المسائل لكثير الفوايد وان لم يذكرها صاحب الهداية **قوله** كيف وان الظاهر
انه يسعى في اسقاط الواجب عن ذمته فيكون القول من يشهد له الظاهر والواو في وان للحال وهي بكسر
الهمزة وانه بفتح الهمزة **قوله** الا في الطعام استثناء من قوله فالقول قوله **قوله** والمراد
منه الاخص اي المراد من الطعام الذي يوكل هو ما يكون مهيّئاً اي معدّاً للاكل مما يتسارع
اليه الفساد لا الحنطة والشعير **قوله** لما بيّنا اشارة الى قوله وان الظاهر انه يسعى في
اسقاط الواجب **قوله** وقيل ما يجب عليه الاخص من بيانه **فصل** شرع
في بيان نكاح اهل الذمة بعد فراغه من بيان نكاح المسلمين لانهم الاصول واهل الذمة تبع
لهم في ساير المعاملات والنكاح منها **قوله** واذا تزوج النصراني نصرانية على
ميتة او على غير مهر وذلك في دينهم جايز فدخل بها او طلقها قبل الدخول بها او مات
عنها فليس لها مهر وهذه من مسايل الجامع الصغير المعادة المفيدة اعلم ان الذمي
اذا تزوج ذمية على ميتة او دم او بغير مهر وذلك في دينهم جايز يصح النكاح ولا يجب
شي حتى لو ترافعا الى القاضي لا يقضي بشي وكذلك اذا اسلما بعد ذلك وعند ابي يوسف ومحمد
يجب مهر المثل ان طلقها بعد الدخول او مات عنها زوجها وان طلقها قبل الدخول فلها المتعة
وفي الحربيين لا يجب شي بالاتفاق خلافا لزفر فعنده يجب للحربية مهر المثل لزفر
رحمه الله ان الخطاب عام وهو قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم فيجب مهر المثل للحربية والذمية
كما في المسلمة اذا تزوجها بلا مهر او على ميتة ولهما ان اهل الذمة التزموا احكامنا حيث
قبلوا الجزية والحكم في نكاح المسلمين بهذه الصفة هذا فكذا في نكاحهم بخلاف اهل الحرب
فان الخطاب ليس بشايع في دار الحرب ولم يلتزموا احكامنا فلم يجب للحربية شي لوجود
الفرق بينها وبين الذمية ولابي حنيفة في الحربية ما قالا وفي الذمية قال انّا امرنا
بتركهم وما يدينون ولهذا لم يتعرض لهم في الخمر والخنزير وتصرفهم فيهما صحيح ووجوب
مهر المثل او المتعة لا يخلو من احد الامرين اما بالتزامهم او بالزامنا اياهم فالاول
منتف لانا تكلمنا على تقدير عدم التزامهم وكذا الثاني لان الزامنا اما ان يكون بالسيف
او بالمحاجة وكل منهما منقطع عن اهل الذمة بقبول الجزية بخلاف الزنى فانه لا يجوز في ساير
الاديان وهم يعتقدون حرمته وكذا الربوا لانه مستثنى بقوله تعالى فبظلم من الذين
هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت لهم وبصدهم عن سبيل الله كثيرا واخذهم الربوا

وفق

وقد نهوا عنه وبقوله عليه السلام في كتابه الى نصارى بني نجران اما ان تذروا الربوا
او تأذنوا بحرب من الله ورسوله ولقوله عليه السلام الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد وبخلاف
الشرك فانه لم يحل ولن يحل اصلا فلما وجب تركهم وما يدينون صاروا كاهل الحرب فلم
يجب شي **قوله** وذلك في دينهم جايز من صورة المسئلة والواو للحال جواب المسئلة قوله
فليس لها مهر **قوله** وهذا عند ابي حنيفة اي عدم وجوب المهر **قوله** وهذا الشرع
وقع عاما اي شرع ابتغاء النكاح بالمال وقع عاما في حق المسلم والكافر لقوله عليه
بعثت الى الاحمر والاسود **قوله** لا يلتزمون احكامنا في الديانات اي لا يلتزم
اهل الذمة احكامنا في الاشياء التي تتعلق بالديانات كحرمة الخمر والخنزير وكذا
لا يلتزمون احكامنا فيما يعتقدون خلاف ما نعتقد في المعاملات كالنكاح بغير
شهود **قوله** خلافه الضمير فيه راجع الى ما في فيما يعتقدون اي لا يلتزمون
احكامنا في الشي الذي يعتقدون خلاف ذلك الشي كما انا نعتقد حرمة النكاح بغير
شهود وهم يعتقدون خلاف ذلك فلا يلتزمونه **قوله** وولاية الالزام بالسيف او
بالمحاجة جواب عن قولهما وولاية الالزام متحققة **قوله** امرنا بان نتركهم
وما يدينون يجوز ان يكون الواو للعطف اي امرنا بان نترك اهل الذمة وان نترك
ما يدينون اي يعتقدون فلا نتعرض لهم ويجوز ان يكون بمعنى مع كما في قولهم استوى
الماء والخشبة اي امرنا بان نتركهم مع ما يدينون اي مع اعتقادهم **قوله** فصاروا كاهل
الحرب اي صار اهل الذمة في الديانات وفي المعاملات التي يعتقدون فيها خلاف اعتقادنا
كاهل الحرب **قوله** بخلاف الزنى جواب عن قول ابي يوسف ومحمد في ايراد النظير بقولهما
كالزنا وكذا قوله والربوا جواب ايضا **قوله** الا من اربى الا هو حرف التنبيه لا حرف
الاستثناء وكذا وقع السماع مرارا بفرغانة وبخارا **قوله** وقوله في الكتاب او على
غير مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت اي قول محمد في الجامع الصغير وقال الصدر الشهيد
في شرح الجامع الصغير فالنفي على الاختلاف لا محالة واما السكوت فانه يرجع فيه
الى دينهم فان دانوا انه لا يجب الا بالنص عليه كان على الاختلاف وان دانوا انه يجب
الا ان ينفى فانه يجب عند السكوت بالاجماع قال فخر الاسلام البزدوي والتزوج
بالميتة بمنزلة النفي لانه لا قيمة لها عند احد والحق شمس الائمة السرخسي في المبسوط

الدم بالميتة لانهم لا يتمولونها لا يتمولها المسلمون قوله روايتان اى عن ابى حنيفة في رواية
يجب مهر المثل كما قالا وفي رواية لا يجب شيء والاصح ان الكل على الخلاف رواية واحدة
ففي قوله لا شيء لها وعندهما لها مهر المثل قوله فان تزوج الذمي ذمية على خمر او خنزير
ثم اسلما او اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة المفيدة
اعلم ان الذمي اذا تزوج ذمية على خمر او خنزير ثم اسلم احدهما او اسلما جميعا قبل
القبض فلا يخلو من احد الامرين اما ان كان المسمى وهو الخمر او الخنزير عينا او دينا
اي موصوفا في الذمة فان كان عينا فلها العين ليس لها غير ذلك وان كان دينا فالجواب
على التفصيل ففي الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل وهذا كله مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه
وقال محمد لها القيمة فيهما في الوجهين وجه قولهما في العين ان القبض في المهر العين مؤكد
للملك فيمتنع قبض الخمر والخنزير بسبب الاسلام كابتداء التملك بعد الاسلام والدليل على
هذا الاصل ان المهر لو هلكت او دخل فيه عيب قبل القبض كان الهلاك والعيب
على الزوج ولو كان الهلاك والعيب بعد التسليم كان عليها فعلم ان القبض له شبه
بابتداء التملك فيمتنع بالاسلام كقبض المبيع فصار كالعين الغير ثم لما امتنع القبض
قال ابو يوسف يجب مهر المثل اعتبارا لحالة القبض بحالة ابتداء العقد اعني لو كان
الاسلام موجودا عند العقد على الخمر او الخنزير كان يجب مهر المثل فكذا ههنا لان
القبض له شبه بابتداء العقد حيث انه مؤكد وقال محمد رحمه الله التسمية وقعت
صحيحة حالة العقد لانهما كانا كافرين حينئذ الا ان التسليم امتنع بالاسلام
لشبه القبض بالعقد فصار كهلاك العبد المسمى فوجب القيمة وابو حنيفة رحمه الله عنه
فرق بين العين والدين فقال في العين ان الملك تام قبل القبض رقبة وتصرفا والفائت
صورة اليد وانما يحصل ذلك بالقبض ولا باس بعد الاسلام اذا لم يتضمن ملكا ولهذا
يسترد المغصوب منه بعد الاسلام الخمر المغصوب قبل الاسلام وكذا في الخنزير بخلاف
الخمر المشتراة والخنزير المشترا حيث لا يجوز قبض ذلك بعد الاسلام لان ملك
التصرف يحصل بالقبض فصار القبض شبيها بابتداء التملك وههنا فيما نحن فيه ملك
التصرف ثابت قبل القبض اما في غير العين فقد فصل الجواب فاوجب في الخمر القيمة
وفي الخنزير مهر المثل وذلك لان القبض هو الذي يثبت الملك في الدين فامتنع بالاسلام

فصار كهلاك المسمى فوجب المصير الى البدل فوجبت القيمة في الخمر لان القيمة في ذوات الامثال
ليست كعين الشيء لا حقيقة ولا حكما ولهذا اذا اتى بقيمة الخمر قبل الاسلام لا تجبر المراة
على القبول فلم يكن قبض القيمة بعد الاسلام كقبض الخمر حكما بخلاف الخنزير فانه حيوان
ليس من ذوات الامثال فيكون تسليم قيمته كتسليم عينه حكما ولهذا اذا اتى بقيمته
قبل الاسلام تجبر المراة على القبول فلم يجز بعد الاسلام تسليم قيمته لانها كعينه
فوجب مهر المثل قوله ومعناه بغير اعيانهما اى معنى قوله فلها الخمر والخنزير اذا كانا
معينين قوله في الوجهين اى في العين وغير العين قوله وجه قولهما اى في العين
قوله ولهذا تملك التصرف فيه اى تملك المراة التصرف في الصداق المعين وهذا ايضاح
لتمام الملك بنفس العقد في الصداق المعين قوله وذلك لا يمتنع بالاسلام اشارة الى
القبض قوله بخلاف المشتري يجوز بفتح الراء وكسرها معا فعلى الاول يكون معناه الخنزير
المشترى او الخمر المشتراة لا يجوز قبض ذلك بعد الاسلام وعلى الثاني ان المشتري
للخمر او الخنزير ليس له ان يقبضهما بعد الاسلام لان ملك التصرف يستحدث بالقبض
قوله لانه من ذوات القيم اى لان الخنزير من ذوات القيم لانه لا مثل له من جنسه
ولا كذلك الخمر لانها من ذوات الامثال لان لها امثالا من جنسها وصاحب الهداية ذكر
ضمير الخمر تاويل الشراب وهي من الاسماء المؤنثة الا ترى الى قول ابي الاسود الدؤلي
دع الخمر يشربها الغواة فانني ❁ رايت اخاها مغنيا لمكانها ❁ فالا يكنها او تكنه فانه اخوها
غذته امه بلبانها ❁ ذكره ابن السكيت في الاصلاح خاطب ابو الاسود مولى له
ينهاه عن ذلك ويقول ان الزبيب يقوم مقامها فان تكن الخمر نفسها هي الزبيب فكل
اخته اغتذيا من شجرة واحدة قوله ولو طلقها قبل الدخول بها فمن اوجب
مهر المثل اوجب المتعة ومن اوجب القيمة اوجب نصفها اى نصف القيمة والذي
اوجب مهر المثل مطلقا هو ابو يوسف والذي اوجب القيمة مطلقا هو محمد
وابو حنيفة اوجب في الخنزير الدين مهر المثل وفي الخمر الدين القيمة والله اعلم

باب نكاح الرقيق

انما اخر هذا الباب
عن فصل النصراني والنصرانية لان الرقيق لا ينفذ نكاحه اصلا الا اذا اذن مولاه
بخلاف اهل الكتاب فان لهم ولاية النكاح فلما ذكرنا لهم ولاية النكاح وهم المسلمون

واهل الكتاب الحق بهم من ليس لهم ولاية النكاح بانفسهم وهم الارقاء وقدم هذا الباب على
باب نكاح اهل الشرك لان الرق يتحقق في المسلم بقاء وان لم يتحقق ابتداء والرقيق المسلم
خير من المشرك الحر قال تعالى ولعبد مؤمن خير من مشرك هذا ما عندي من وجه المناسبة
وقال بعض الشارحين انما اخره عن فصل النصراني لان الرق من آثار الكفر والاثر يعقب المؤثر
وفيه نظر لانه يقتضي ان يكون وضع هذا الباب بعد باب نكاح اهل الشرك كما قال المعنى
قوله لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما وهذه من مسائل القدوري اما
الامة فظاهر لان منافع بضعها ملك المولى فلا يصح عقدها عليها بدون اذن المولى
واما العبد ففيه خلاف مالك فعنده يجوز نكاح العبد بغير اذن المولى ولكن في رواية الموطا
ان اذن له سيده ثبت على نكاحه وان لم ياذن له سيده فرق بينهما وجه قوله ان النكاح
من خصائص الادمية فيملكه العبد كالطلاق **ولنا** قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا
مملوكا لا يقدر على شيء والنكاح شيء فلا يملكه العبد بحكم الآية وقد روى صاحب السنن
باسناده الى جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن
مولاه فهو عاهر وفي السنن ايضا مسندا الى نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه
وسلم قال اذا نكح العبد بغير اذن مولاه فنكاحه باطل ولان النكاح عيب فلا يملكه
العبد بدون اذن مولاه ولهذا اذا اشترى عبدا او امة فوجده ذا زوج جاز له
ان يرده ولانه عقد معاوضة فلا يملكه العبد بغير اذن المولى كالبيع ولان
فيه شغل ماليته بالمهر والنفقة فلا يجوز شغل ماليته وهي ملك المولى بدون
اذنه ولهذا لو باع رقبته او رهنها بماله لم يجز وان كان فيه منفعة للمولى فاولى ان
لا يجوز نكاحه وليس فيه نفع للمولى بدون اذنه ثم اذا اجاز المولى لا يجوز نكاح
اكثر من ثنتين وقد بيناه على الاستقصاء في فصل المحرمات والعهر الزنا وهو
العهار ورجل عاهر وامراة عاهرة **قوله** وكذلك المكاتب اي لا يجوز تزوجه
بدون اذن مولاه وذلك لان الموجب للحجر وهو الرق فيه قائم الا ان الكتابة اوجبت
فك الحجر في الاكتساب لينال بذلك شرف الحرية والنكاح ليس من باب الكسب فبقيت
رقبته موقوفة في حق النكاح كما كانت ولهذا لا يجوز له ان يزوج عبده وجاز
له تزويج امته لما فيه اكتساب المهر والنفقة والولد وكذلك المكاتبة لا يجوز تزوجها

نفسها

نفسها ولا تزوجها عبدها ويجوز تزويجها امتها لان الرق فيها قائم لا تملك ما لم يكن من باب الكسب
وتملك ما كان من باب الكسب ولا يقال على هذا ينبغي ان يجوز تزويجها نفسها لما فيه من اكتساب
المهر والنفقة لان رقبتها مملوكة للمولى فلا يجوز تصرفها بدون اذنه ولهذا لا يصح اعتاق المولى
بخلاف امة المكاتبة حيث لا يجوز اذا اعتقها المولى **قوله** لما بينا اشارة الى قوله لانه من باب
الاكتساب **قوله** وكذلك المدبر وام الولد لا يجوز نكاحهما الا باذن مولاهما لان
الملك فيهما قائم ولهذا يعتقان اذا قال المولى كل مملوك لي حر ثم اعلم ان شمس الائمة السرخسي
رحمه الله قال في مبسوطه ومبسوطه شرح الكافي للحاكم الجليل الشهيد المروزي رحمه الله
وكذلك المدبر وابن ام الولد المكاتب لا يتزوج واحد من هؤلاء بغير اذن المولى
ثم علل بقوله لان الرق الموجب للحجر فيهم قائم الا ان فيه نظر لان ابن ام الولد لا رق
فيه ولا ملك لانه لما ثبت النسب بالدعوة وصارت امه ام الولد صار ولدها كسائر الاولاد
في الحرية وكيف يقال هذا بعد ثبوت النسب والاب حينئذ قد ملك جزءه ومن ملك ذا رحم
محرم منه عتق عليه وبعد العتق لا يبقى فيه ملك ولا رق ولهذا لم يذكر الحاكم في الكافي ابن ام الولد
في حكم المدبر الا ان نقول معناه ان المولى زوج ام الولد من غيره فجاءت بولد من زوجها فحكم
الولد حكمها فان قلت ما الجواب عن قياس مالك رحمه الله قلت جوابه سهل وهو ان الراي
في معارضة النص باطل وايضا القياس مع وجود الفارق فاسد وقد وجد الفارق بين المقيس
والمقيس عليه الا يرى ان النكاح عيب وشغل لملك المولى بالمهر والنفقة وتصرف في ملك المولى
بخلاف الطلاق فانه يزول به هذه الاشياء فملك العبد الطلاق دون النكاح **قوله** واذا
تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه وهذه مسئلة القدوري وانما يباع
العبد في المهر الا اذا فداه المولى لان المهر دين وجب في رقبة العبد لصدور السبب وهو التزوج
من الاهل وهو العاقل البالغ وقد ظهر ذلك في حق مولاه لاذنه كما يباع في دين التجارة
على اصلنا قياسا على الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس واما المدبر والمكاتب
اذا تزوجا باذن مولاهما فلا يباعان في المهر بل يسعيان فيه فيؤدى المهر من كسبهما
لانه تعذر الاستيفاء من رقبتهما بسبب التدبير والكتابة لعدم احتمال النقل فيهما من
ملك الى ملك لانه لو جاز النقل يلزم بطلان استحقاق الحرية بعقد الكتابة والتدبير
وذلك لا يجوز الا اذا عجز المكاتب عن اداء بدل الكتابة فحينئذ يكون المهر في رقبته

فيباع فيه الا اذا ادى المولى المهر فيستخلص العبد لنفسه وانما قيد التزوج باذن المولى لان
العبد او المدبر او المكاتب اذا تزوج بدون اذن المولى ودخل بها ثم فرق بينهما المولى
فلا مهر عليه حتى يعتق كذا ذكره الحاكم الجليل الشهيد في الكافي وشمس الائمة السرخسي في شرح
ذلك لانه دين ثبت بسبب لم يظهر في حق المولى فصار كدين اقر به العبد ولان النكاح
في حق المكاتب ليس من باب الكسب فتأخر المال الواجب بسببه الى ما بعد العتق بخلاف ما
اذا جنى المكاتب حيث يثبت موجبه لكونه كسبه في الحال لان الرق لا يوجب الحجر عن الافعال
وههنا فيما نحن فيه انما وجب المهر باعتبار العقد لانه لولا العقد لا يجب المهر بالدخول
قوله واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها او فارقها فليس باجازة
وهذه من خواص مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه
في عبد تزوج امراة بغير اذن مولاه فقال له مولاه طلقها لم يكن ذلك اجازة وكذلك لو قال
له فارقها ولو قال له طلقها تطليقة تملك الرجعة كان اجازة وانما لم يكن اجازة في الصورة
الاولى لان قول المولى طلقها يحتمل الاجازة ويحتمل الرد والطلاق في النكاح الفاسد والموقوف
ليس بطلاق بل هو متاركة للنكاح وفسخ له حتى لا ينتقص شيء من عدد الطلاق في ذلك
لان وقوع الطلاق يختص بنكاح صحيح الا ان النكاح وان لم يكن صحيحا يكون شبهة تسقط
الحد اذا وطئ قبل الاجازة الا اذا وطئ بعد المتاركة فحينئذ يلزمه الحد لارتفاع
الشبهة ثم لما احتمل قوله طلقها الامرين لم يكن اجازة بالشك بل حمل على الرد لانه ادنى
لان الدفع اسهل من الرفع على انه هو اللائق بحال العبد المتمرد بخلاف ما اذا قال طلقها
تطليقة تملك الرجعة حيث يكون اجازة لوجود المرجح وهو ان الطلاق الرجعي لا يكون
الا بعد سبق النكاح الصحيح فان قلت ما الفرق بين هذه الصورة وبين ما اذا
قال لعبده تزوج اربعا او قال له كفر يمينك بالمال حيث لا يثبت الحرية بهذا الكلام
وان كان لا يصح تزوج الاربع والتكفير بالمال الا بعد الحرية وههنا يثبت اجازة النكاح
لان الرجعة لا تصح الا بعد النكاح الصحيح قلت الفرق ان الشرائط الاصلية
لا يمكن اثباتها بطريق الاقتضاء كالاهلية والحرية شرط الاهلية والاهلية شرط اصلي (في الهامش: شرط)
للتصرف لا يوجد بدونها فلاجل هذا لم يثبت الحرية بسبيل الاقتضاء بخلاف النكاح
فانه ثابت للعبد باهليته نفسه لان النكاح من خصائص الادمية ولهذا لو عتق قبل اجازة

المولى

المولى نفذ نكاحه الا ان نفاذ النكاح موقوف على اجازة المولى لا اصله لان في النفاذ بدون
الاذن ضررا بالمولى على انا نقول لو ثبت الحرية يبطل الامر بالتزوج والتكفير لكونه
اجنبيا من المولى والمقتضي ثبوته لتصحيح المقتضى لا لابطاله بخلاف ما نحن فيه فانه على
تقدير اجازة النكاح لا يبطل الامر بالطلاق لان المامور عين ما كان فان قلت
يرد عليكم الملك وهو شرط اصلي للاعتاق ومع هذا يثبت بطريق الاقتضاء في قوله
اعتق عبدك عني بالف اذا قال المامور اعتقت قلت سلمنا ان كونه مملوكا شرط اصلي
للاعتاق ولكن لا نسلم ان كونه مملوكا له شرط اصلي له بل هو شرط زائد مجاز ان يثبت
بطريق الاقتضاء وهذا لان الشرط الاصلي ما يقف عليه ركن التصرف وهو بالاهلية
والمحلية والاهلية قائمة بالاهل ومحليته للاعتاق تثبت بكون الشيء مملوكا بذاته
وكونه مملوكا له امر زائد لا يقف عليه ثبوت الحكم شرعا وهو العتق عنه فصح
اقتضاء فان قلت قوله طلقها لعبده ليس باجازة وقوله طلقها للفضولي اذا
زوج اجازة فما الفرق بينهما قلت لا نسلم ان قوله طلقها اجازة في نكاح الفضولي
ايضا لان الطلاق في النكاح الموقوف ليس باجازة على ما هو اختيار الصدر الشهيد
ونجم الدين النسفي ولئن سلمنا انه اجازة على ما هو اختيار صاحب المحيط فنقول
انما لم يكن قوله طلقها اجازة في نكاح العبد لانه متمرد فالحمل على الرد اولى بحاله
بخلاف الفضولي لانه ليس بمتمرد وقول الرجل طلقها حرج استعانة بسبيل التوكيل
فحمل على الاجازة ولان في الحمل على الاجازة يلزم الضرر بالمولى بلزوم المهر بلا استيفاء
البضع لان المستوفي للبضع هو العبد لا المولى بخلاف الحمل على الاجازة في نكاح الفضولي
لان المهر يلزم الرجل على تقدير استيفاء البضع وليس فيه ضرر خالص قوله طلقها
تطليقة تملك بصيغة خطاب الواحد يجوز ان يكون جملة حالية وذو الحال الضمير (في الهامش: تملك الرجعة)
المستتر في طلقها ويجوز ان يقع صفة لقوله تطليقة على حذف الضمير من الجملة
اي تطليقة تملك بها الرجعة وقوله وهو اليق بحال العبد المتمرد والشيطان المريد
والمارد الذي قد عتا خبثا ويقال رجل مريد اي على وزن فعيل ومتمرد اي
عات وفي امثالهم تمرد مارد وعز الابلق قال ابن دريد كانت الزباء حاصرت
اهل هذين الحصنين فلم تقدر عليهما فتمثلت بهذا قوله ومن قال لعبده تزوج هذه الامة

فتزوجها نكاحاً فاسداً ودخل بها فإنه يباع في المهر عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقالا يؤخذ منه إذا
عتق وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة المقيدة وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة
في رجل قال لعبده تزوج هذه الأمة فتزوجها نكاحاً فاسداً فدخل بها قال عليه المهر يباع
رقبته فيه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا شيء عليه حتى يعتق ولفظ الأصل وإذا أذن له
أن يتزوج واحدة فتزوجها نكاحاً فاسداً ودخل بها أخذ بالمهر في حال الرق في قول
أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف ومحمد لا يؤخذ به حتى يعتق والأصل في المسألة
أن إذن المولى لعبده في النكاح يشتمل على الجائز والفاسد جميعاً عند أبي حنيفة وعندهما
لا ينصرف إلا إلى الجائز لهما أن المقصود من نكاح العبد هو تحصيل العفة له وذلك بالجائز
الذي يفيد الملك لا بالفاسد ولهذا لو حلف أن لا يتزوج لا يحنث بالفاسد فعلم أن
النكاح الفاسد ليس بنكاح فلا يتناوله إذن المولى بخلاف الإذن في البيع للعبد
أو للوكيل حيث يتناول الصحيح والفاسد جميعاً لأن بعض المقاصد حاصل بالملك
كالإعتاق والهبة ونحو ذلك من التصرفات ولأبي حنيفة أن الحاجة إلى إذن المولى لتعلق
المهر برقبة العبد لا لإثبات الحل للعبد لأن ذلك حاصل للعبد لكون النكاح
من خصائص الآدمية فمن حيث تعلق المهر برقبته الفاسد والجائز سواء ألا ترى
أن المولى لو زوج بنفسه عبده امرأة بغير شهود ودخل بها يؤخذ بالمهر في الحال ولأن
الإذن مطلق فيجري على الإطلاق ولا يتقيد بالصحيح كما في الإذن بالبيع وكما إذا حلف
أنه ما تزوج في الماضي وقد كان تزوج نكاحاً فاسداً يحنث فعلم أن النكاح الفاسد
نكاح وبعض المقاصد في النكاح الفاسد أيضاً حاصل عند الدخول كالنسب والعدة
والمهر وما أشكل عليه من مسألة التزوج في المستقبل فنقول لا نسلم أنه لا يحنث فيه
بالفاسد عند أبي حنيفة ولئن سلمنا أنه لا يحنث فنقول الفرق بين المقيس والمقيس عليه
ظاهر لأن في المقيس عليه تقيد الإذن بالصحيح بدلالة العرف لأن مبنى الأيمان على العرف
وفي المقيس لم يوجد دليل التقييد فبقي الإذن على الإطلاق فتناول الجائز والفاسد جميعاً
وعلى هذا الوجه نكاح هذه الأمة لا ينفذ عند أبي حنيفة لأن الإذن قد انتهى وعندهما
ينفذ لأن الإذن باق وكذا لو تزوج امرأة أخرى في مسألة الأصل نكاحاً صحيحاً لا ينفذ عنده الإذن صح
خلافاً لهما قوله على هذه الطريقة يعني أن اللفظ مطلق فيجري على الإطلاق فيحنث بالفاسد

أيضاً

أيضاً فيما إذا حلف أن لا يتزوج عند أبي حنيفة رضي الله عنه قوله ومن زوج عبداً مأذوناً
له امرأة جاز والمرأة أسوة للغرماء في مهرها وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه
محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل أذن لعبده في التجارة فادّان ديناً ثم زوجه مولاه
قال النكاح جائز والمرأة أسوة الغرماء بمهرها قال فخر الإسلام في شرح الجامع الصغير
معناه إذا كان النكاح بمهر المثل أو أقل اعلم أن العبد إذا أذن له مولاه في التجارة
فلحقه دين ثم زوجه امرأة أو أذن له في النكاح فتزوج امرأة يصح فتكون المرأة أسوة
للغرماء بقدر مهر مثلها تضرب هي في ثمن العبد بمهرها ويضرب الغرماء فيه على قدر ديونهم
أما صحة النكاح فلأن تزويج العبد يبتني على ملك الرقبة وهو باق بعد لحاق الديون
كما قبله فلما صح النكاح لزم المهر لأن وجوب المهر حكم من أحكام النكاح وتبع من توابعه
بل من ضروراته شرعاً فوجب فظهر في حق الغرماء فصارت المرأة أسوة لهم كما إذا استهلك
العبد مال إنسان يكون صاحب المال أسوة للغرماء والجامع وجوب الدين بسبب لا مرد له وكما
إذا تزوج المريض المديون امرأة بمهر مثلها يكون المرأة أسوة لغرماء الصحة فإن قلت المهر يتعلق
بمالية رقبته وفيه إضرار بالغرماء فوجب أن لا يصح قلت لا نسلم أن المهر يتعلق بالمالية
لأن النكاح لا تعلق له بالمالية ولهذا يصح نكاح الحر ولا مالية في رقبته والأخ والعم يزوجان
الصغيرة وليس لهما ولاية التصرف في المال وحق الغرماء متعلق بالمالية فلم يلاق وجوب المهر
حقهم فيصح ولئن سلمنا أن المهر تعلق بمالية رقبته لكن لما صح النكاح لما قلنا وجب العوض
بوجوب المهر حكماً له شرعاً فلاقى وجوبه حقهم ضمناً لا قصداً فلم يظهر في حقهم وذلك لأن
وجوب المهر بولاية الشرع حيث جعل وجوبه من ضرورات صحة النكاح وللشرع ولاية
عامة شاملة لجميع الناس فافهم وقوله في الجامع الصغير فادان بالتشديد من باب الافتعال
أي أخذ ديناً وأراد بالأسوة المساوية في طلب الحق قوله وجهه أي وجه جواز النكاح
قوله على ما ذكرنا إشارة إلى ما ذكر بعد هذه المسألة بقوله ولنا أن الإنكاح إصلاح ملكه لأن
فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك قوله والنكاح لا يلاقي حق الغرماء بالإبطال
مقصوداً لأن المقصود من النكاح التحصين عن الزنا والإعفاف ووجوب المهر حكمي وضمنيات
الشيء لا تعلل قوله وجب الدين في المهر بسبب لا مرد له أي بسبب النكاح وإنما لم يكن له
مرد لأنه مبني على بقاء الملك وهو باق قوله ومن زوج أمته فليس عليه أن يبوئها بيتاً

للزوج ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها وهذه من مسائل القدوري قال
في الجامع الصغير ان بوأها معه بيتاً فلها النفقة والسكنى والا فلا وتفسير التبوئة ما ذكر
في شرح كتاب النفقات للخصاف وهو ان يخلي المولى بين الامة وزوجها ويدفعها
اليه ولا يستخدمها اما اذا كانت تذهب وتجيء وتخدم مولاها لا يكون تبوئة كما
فيكون النفقة على المولى وانما لم يستحق التبوئة على المولى لان ملكه باق في الرقبة والمنافع
فكان مقدماً على الزوج فلما لم يلزم التبوئة يقال للزوج استوف منافع البضع اذا وجدت
لان حقه ثابت فيها وكذلك الحكم فيما اذا تزوج مدبرته او ام ولد فاذا وجدت التبوئة
يلزم النفقة على الزوج والا فلا لان النفقة جزاء الاحتباس ولم يوجد لكن هذا في غير
المكاتبة لان المكاتبة لها النفقة والسكنى وان لم يوجد التبوئة وبه صرح في شرح كتاب
النفقات للخصاف والفرق بينها وبين الامة والمدبرة وام الولد ان المولى لا يملك استخدام
المكاتبة فلا يحتاج الى تبوئة المولى بخلاف غيرهن فان للمولى استخدامهن يقال بوأته منزلا
وبوأته له يعني اذا اسكنته اياه **قوله** ابطال له اي للاستخدام معها اي مع الزوج **قوله**
ولو بوأها بيتاً ثم بدا له ان يستخدمها له ذلك والضمير في له في الموضعين راجع الى المولى وذلك
اشارة الى الاستخدام قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح مختصر الكافي للحاكم
الجليل الشهيد اذا زوج مدبرته او امته او ام ولده وبوأها مع الزوج بيتاً ثم بدا له
ان يردها الى خدمته كان له ذلك لان حدمتها حق المولى وبالتبوية صار كالمعير لها
من زوجها وله ان يستردها متى شاء وكذلك لو شرط ذلك للزوج كان الشرط باطلا في
المنع من ان يستخدم امته لان المستحق للزوج ملك الحل لا غير لان الشرط لو صح فلا يخلو
من احد الامرين اما ان يكون بطريق الاجارة او الاعارة فلا يصح الاول للجهالة
مدة الاجارة وكذا الثاني لان الاعارة لا يتعلق بها اللزوم ويسقط النفقة اذا استخدمها
بعد التبوئة ثم اذا بوأها ثانياً عادت النفقة كالحرة اذا نشزت ثم عادت كذا ذكر
في التحفة وغيرها ولا يقال ينبغي ان لا يسقط النفقة بالاستخدام بعد التبوئة
كالحرة اذا منعت نفسها لاستيفاء الصداق لان في المقيس عليه وجد التفويت من قبل
الزوج فكان امتناعها بحق فلم يسقط نفقتها وفيما نحن فيه لم يوجد التفويت منه
والنفقة جزاء الاحتباس ولم يوجد فسقطت النفقة **قوله** قال رحمه الله ذكر

تزوج المولى عبده وامته ولم يذكر رضاهما ولهذا يرجع الى مذهبنا قال صاحب الهداية
ذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير تزويج المولى عبده وامته ولم يذكر رضاهما يعني لم يقل ان رضاهما
شرط لصحة النكاح ام لا وهذا الذي قاله من تزويج المولى بلا رضاهما راجع الى مذهبنا
قال في شرح الطحاوي للمولى ان يزوج امته على كره منها صغيرة كانت او كبيرة بالاجماع
واما في العبد اذا كان صغيراً فكذلك وان كان كبيراً فكذلك عند نا في ظاهر الرواية وروي
عن ابي يوسف انه قال لا يجوز الا برضا العبد وهو قول الشافعي وقال في الايضاح وللمولى
ان يجبر عبده على النكاح وروي عن ابي حنيفة انه لا يجبره وهو قول الشافعي والمراد بالاجبار
انه لو باشر النكاح بغير رضاهما ينفذ وجه قوله ان ما يتملكه بالنكاح من العبد غير مملوك
للمولى فصار كالاجنبي بخلاف الامة فان منافع بضعها مملوكة للمولى فيملك تزويجها بلا
رضاها الا يرى ان المولى لا يملك على العبد الاقرار بالقصاص ولا يطلق امرأته لان
محل التصرف ليس بمملوك له فكذا هنا ولان مقصود النكاح لا يحصل اذا كان بغير رضا
العبد لان الطلاق بيده لان رقبتها مملوكة للمولى لا يكون منافع بضعها مملوكة له ولهذا
يملك المولى تزويج الصغيرة مع ان منافع بضعها ليست مملوكة له والزوج يملك منافع
بضع المرأة ومع هذا لا يملك تزويجها من غيره فعلم ان التعليل بملك منافع البضع في
تزويج الامة فاسد فلما ان تزويج الامة بدون رضاها لملك الرقبة ثبت تزويج العبد
ايضاً لهذا المعنى ولان في تزويج العبد تحصينه عن الزنا كما ان تزويج الامة لذلك فيملك
تزويجه بلا رضاه كما يملك تزويجها بلا رضاها بيانه ان الزنا يوجب الحد وربما يقع الحد
مهلكا او جارحاً ففي الاول هلاك المال وفي الثاني نقصانه وللمولى اصلاح ملكه عن
الهلاك والنقصان وفي التزويج اصلاح ذلك فيملكه بلا رضا العبد والامة وقياس
الشافعي على الاقرار بالقصاص وايقاع الطلاق على زوجة عبده ليس بصحيح لان
ما لا يملكه المولى على عبده يستبد به العبد كالمقيس عليه والعبد لا يستبد بالنكاح
بدون رضا المولى فعلم ان تزويجه مملوك المولى وقوله مقصود النكاح لا يحصل
بغير رضا العبد لان الطلاق بيده قلنا نعم ان الطلاق بيده لكن لا نسلم ان العبد
يطلق امرأته لان حشمة المولى تمنعه من ايقاع الطلاق وانما اشترط رضا المكاتب

يطلقها ... فلا يحصل ... ولنا ان المولى ... يملك تزويج امته بغير رضاها

والمكاتبة في تزويجها كالاحرار في التصرف ولهذا لا يملك المولى استخدامهما وقال في شرح الطحاوي
ولو زوج امته من عبد له فانه يجوز وان كان يكره منها ولا يجب المهر لانه لو وجب له على
نفسه ولا يجوز ان يجب له على نفسه وقال بعضهم يجب ثم يسقط ولو اعتقهما جميعا فالعقد
لا خيار له والامة لها الخيار وقال في الفتاوى الولوالجي وليس للاب والوصي والشريك
والماذون والمضارب ان يزوجوا العبد لان تزويجه ينقص ويشغله بالمهر والنفقة فلا
يكون اكتسابا للمال واما الامة فيصح تزويجها من الاب والوصي والجد والمكاتب والمفاوض
والقاضي لانه اكتساب المال بازاء ما ليس بمال فيكون من باب النفع اما شريك العنان
والمضارب والماذون لا يملكون تزويج الامة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
يكون كالمفاوض لهما ان هذا ليس دلك المال بما ليس بمال فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة
وانما ذكرنا هذه المسائل تكثيرا للفوائد وتتميما للعوائد **قوله** تملك تمليكها اي ملك المولى
تمليك منافع بضع الامة **قوله** لان فيه تحصينه اي لان في الانكاح تحصين العبد عن
الزنا الذي هو سبب الهلاك او النقصان وقد بيناه انفا **قوله** لانهما التحقا بالاحرار
تصرفا اي لان المكاتب والمكاتبة التحقا بالاحرار من حيث الكسب **قوله** ومن زوج
امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها زوجها فلا مهر لها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه
المهر لمولاها وهذه معادة من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
في رجل زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها زوجها قال لا مهر لها عليه ولا له وقال ابو يوسف
ومحمد عليه المهر لمولاها وقوله لا مهر لها قيل هو مؤكد لا حكم له لان المهر لو وجب لوجب
لها ولا فائدة في نفي المهر لها ويحتمل ان لا يجب لقضاء دينها ايضا لان ذلك حق المولى
يصرف الى دينها بمنزلة بدل رقبتها فاذا بطل في حقه لم يجب لها كذا قال فخر الاسلام البزدوي
وقوله في الكتاب ولا له اي لا مهر للمولى على الزوج اعلم ان المولى اذا قتل امته قبل دخول
الزوج فان كان قبض الصداق يرده على الزوج وان كان لم يقبضه يسقط في رواية الزوج
وعندهما لا يسقط شيء منه اما اذا قتلها اجنبي فلا يسقط بالاتفاق وكذا لا يسقط
اذا قتلها المولى بعد دخول الزوج بالاتفاق واذا غيبها المولى بمكان لا يقدر عليها
الزوج لا يطالبه بالمهر بالاتفاق واذا ارتدت الامة او الحرة قبل الدخول يسقط المهر

بالاتفاق والحرة اذا قتلت نفسها قبل الدخول لا يسقط بالاتفاق والامة اذا قتلت
نفسها فيه روايتان عن ابي حنيفة في احداهما لا يسقط كالحرة اذا قتلت نفسها لان المهر
لمولاها ولم يوجد منه منع المبدل وفي رواية يسقط كما لو ارتدت قبل الدخول وجه
قولهما ان المقتول ميت باجله لا اجل سوى هذا على مذهب اهل السنة والجماعة
فلو ماتت حتف انفها لا يسقط المهر بل يتقرر بوجود المؤكد وهو الموت فكذا
هنا كالحرة اذا قتلت نفسها وكما اذا قتلها غير مولاها ووجه قول ابي حنيفة
ان من له البدل منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما لو غيبها بمكان
لا يقدر عليها وكما اذا ارتدت الحرة قبل الدخول وكما اذا اتلف العبد المبيع قبل
التسليم سقط جميع الثمن وذلك لان القتل وان كان موتا باجل لكنه جعل في حق
احكام الدنيا كانه غير الموت بدليل وجوب القصاص في العمد والكفارة والدية في
الخطاء وهنا لا يجب القصاص على المولى لاستحالة ان يجب له لكن عليه الاثم
ولهذا لو ذبح شاة انسان يضمن بخلاف ما اذا ماتت حتف انفها لان منع المبدل
لم يوجد وبخلاف ما اذا قتلت الحرة نفسها لان المهر بعد قتلها نفسها للورثة
ولم يوجد منهم منع المبدل وفيه خلاف زفر وانه في وجهها يقيسان على ردة الحرة
قبل الدخول ولنا ان قتلها نفسها هدر في احكام الدنيا وانما تؤاخذ به في الآخرة
خلاف ردتها فانها معتبرة في احكام الدنيا فسقط المهر بالردة دون القتل
فصار قتلها نفسها كموتها **قوله** حتف انفها والحتف الموت وجمعه حتوف ليس
له فعل يتصرف وانما يقال الحتف الى الانف اذا مات الشخص بلا سبب ويقال مات
حتف انفه لان الروح تخرج من الانف **قوله** وهذا اشارة الى اعتبار قتل المولى
امته كموتها حتف انفها فصار اي قتل المولى وله اي لابي حنيفة انه فيجازى اي المولى
قوله كما ارتدت الحرة اي قبل الدخول والحكم في ارتداد الامة قبل الدخول كذلك
وقد بيناه **قوله** والقتل في حق احكام الدنيا جعل اتلافا جواب عن قولهما ان المقتول
ميت باجله **قوله** فكذا في حق المهر يعني كما ان القتل جعل اتلافا في حق القصاص
والدية فكذا جعل اتلافا في حق المهر وجعل كانه غير الموت **قوله** والجامع ما بيناه
ان الجامع بين المقيس وهو قتل الحرة نفسها وبين المقيس عليه وهو ردة الحرة قبل

لذاك الكهن

الدخول في قتل المولى امته ما بيناه ومولاه من له الحق منع المبدل فيجاز منع البدل وقياس زفر
على قتل المولى امته انما يصح على اصل ابي حنيفة لان ابا يوسف ومحمدا لا يقولان بسقوط المهر في قتل المولى
امته قوله بخلاف قتل المولى جواب عن قوله وبقتل المولى امته قوله واذا تزوج امة فالاذن
في العزل الى المولى وقال ابو يوسف ومحمد الاذن اليها وفي بعض نسخ الهداية وعن ابي يوسف
ومحمد ان الاذن اليها اي الى الامة المنكوحة وهي اصح لان هذه المسئلة من مسائل الجامع
الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل تزوج امة فاراد ان يعزل عنها
قال الاذن في العزل الى المولى ولم يذكر الخلاف فدل ان ظاهر الرواية عنهما كما قال ابو حنيفة رح
ولهذا قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وعن ابي يوسف ومحمد ان العزل اليها
ويدل قول صاحب الهداية ايضا بعد هذا على ما قلنا لانه قال في بيان دليل ابي حنيفة
وجه ظاهر الرواية الا ان الصدر الشهيد والناهد العتابي اثبتا في شرح الجامع الصغير
لهما كما في النسخة الاولى ونقل فخر الاسلام اثبت وهذه المسئلة مبنية على جواز العزل عند
عامة العلماء خلافا لبعض الناس والدليل على الجواز ما روى البخاري في الصحاح باسناده
الى عطاء عن جابر رضي الله عنه قال كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والقرآن ينزل
وروى صاحب السنن مسندا الى رفاعة عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه ان رجلا قال
يا رسول الله ان لي جارية وانا اعزل عنها وانا اكره ان تحمل وانا اريد ما يريد الرجال
وان اليهود تحدث ان العزل الموؤدة الصغرى قال كذبت يهود لو اراد الله
ان يخلقه ما استطعت ان تصرفه وفي السنن ايضا مسندا الى جابر رضي الله عنه قال
جاء رجل من الانصار الى رسول الله صلى الله عليه فقال ان لي جارية اطوف عليها وانا اكره
ان تحمل فقال اعزل عنها ان شئت فانه سيأتيها ما قدر لها قال فلبث الرجل ثم
اتاه فقال ان الجارية قد حملت قال قد اخبرتك انه سيأتيها ما قدر لها وجه ما روي عن
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان الاذن اليها لان قضاء الشهوة حقها لا حق مولاها ولهذا كان لها
مطالبة الزوج بالوطء فصارت كالحرة بخلاف الامة المملوكة حيث لا يشترط رضاها في العزل
لانه لا مطالبة لها بالوطء ووجه الظاهر ان العزل انما يكره لمكان الولد والولد حق المولى في
الامة لان ولدها مملوك لمولاها فيشترط رضا المولى لا رضاها بخلاف الحرة فان لها حقا
في الولد فيشترط رضاها فلما كان للحرة حق في الولد ولم يكن ذلك للامة المنكوحة بطل قياس

قال الترمذي ... العزل قوم من اهل العلم من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم صح

الامة

الامة المنكوحة على الحرة لانها فرع قوله وبهذا فارقت الحرة والمراد بالعزل ان يطأها ويعزل شهوته
عنها كيلا يتولد الولد قوله تنقيص حقها اي في قضاء الشهوة قالوا مطالبة الوطء لها من
الزوج قضاء مرة واحدة اما ديانة ففي كل مرة قوله وبهذا فارقت الحرة اي بتعليلنا
ان العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى فارقت الامة المنكوحة الحرة لان لها حقا
في الولد دون الامة فلما وجد الفارق بطل القياس وقد بيناه قوله فان تزوجت باذن مولاها
ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا وهذه مسئلة القدوري اعلم ان الامة
اذا اعتقت ولها زوج زوجها المولى منه او تزوجته باذن المولى كان لها الخيار سواء كان زوجها
حال الاعتاق حرا او عبدا ان شاءت اقامت معه وان شاءت اختارت نفسها ففارقته
ولا مهر لها ان لم يدخل بها الزوج لان اختيارها نفسها فسخ من الاصل وان كان دخل بها
فالمهر واجب لسيدها لان الدخول بحكم نكاح صحيح فتقرر به المسمى وان اختارت زوجها
فالمهر لسيدها دخل الزوج بها او لم يدخل لان المهر واجب بمقابلة ما ملكه الزوج من البضع
وقد ملكه على المولى فيكون بدله للمولى وقال الشافعي اذا اعتقت الامة وزوجها حر
فلا خيار لها وقال الحاكم الشهيد في الكافي قال ابن ابي ليلى اذا كان زوجها حرا فلا خيار
لها وجه قول الشافعي ما روى في السنن باسناده الى عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه عن عائشة رض
ان بريرة خيرها رسول الله صلى الله عليه وكان زوجها عبدا وروى صاحب السنن ايضا
باسناده الى عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان زوج بريرة كان عبدا اسود يسمى مغيثا فخيرها
يعني النبي صلى الله عليه وسلم وامرها ان تعتد ولنا ما روى ايضا في السنن مسندا الى ابرهيم
عن الاسود عن عائشة ان زوج بريرة كان حرا حين اعتقت وانها خيرت فقالت ما احب
ان اكون معه وان لي كذا وكذا ثم وجه الترجيح لمذهبنا ان زوجها كان عبدا في الاصل
ولا خلاف فيه وانما اختلفت الروايات في انه هل كان حرا عند اعتاق بريرة ام لا فخبر
الحرية اثبات للحرية العارضة وخبر من قال انه كان عبدا نفي لذلك فكان خبر الاثبات
اولى من خبر النفي لان خبر الاثبات خبر عن دليل وخبر النفي خبر لا عن دليل لانه من الجائز
ان يكون زوج بريرة حرا حال عتاقها ولم يعلم النافي ذلك بل بنى الامر على استصحاب
الحال والاصل في الدلائل الاعمال لا الاهمال فعلى ما ذهب اليه الخصم يكون احدى
الروايتين متروكة فمتى نعمل بهما توفيقا بينهما كان ما ذهبنا اليه اولى ولانه قد صح عن النبي صلى

انه قال لبريرة ملكت بضعك فاختاري رواه الشيخ ابو بكر الرازي رحمه الله باسناده ان
النبي صلى الله عليه جعل علة ثبوت الخيار ملك البضع اي اختاري نفسك لانك ملكت
بضعك لقوله لها فسجد والعلة موجودة فيما اذا كان زوجها حرا فيكون لها
الخيار كما اذا كان زوجها عبدا والفقه فيه ان الملك يزداد عليها بعتقها فكان
لها ان تمتنع ذلك دفعا للضرر ازدياد الملك وذلك لان حل الحرة اوسع من الامة فان
قبل العتق كان يملك الزوج عليها تطليقتين ويملك مراجعتها في قرئين وكانت عدتها
حيضتين فازداد كل ذلك بالعتق فاثبت الشرع لها الخيار برفع اصل العقد لانها
لا تتمكن من دفع هذا الضرر الا برفع العقد ولانها بعد العتق يمنعها زوجها
الخروج والبروز وذلك ازدياد الملك ايضا ولانها ملكت نفسها بعقدها ثم
العقد عليها فيكون لها الخيار كما لو كان زوجها عبدا فان قلت سبطل تعليلكم
بما اذا تزوجت بلا اذن المولى ثم اعتقت حيث لا يكون لها الخيار قلت
لا نسلم ان تلك المسئلة ترد نقضا علينا لان فيها لم تملك نفسها بعد تمام العقد
وكلامنا فيه بل تمام العقد حصل بعد الحرية برضاها فلم يثبت لها الخيار فان قلت
المعنى في المقيس عليه عدم الكفاءة فكان لها الخيار ولم يوجد ذلك المعنى في المقيس لان
الحر كفو للحرة فلم يكن لها الخيار كما اذا اسلمت الامة وهي تحت مسلم قلت لا نسلم ان المعنى
هو عدم الكفاءة في الاصل وانما الكفاءة تعتبر في ابتداء النكاح لا في بقائه ولهذا اذا ايسر الفقير
وهي تحت فقير لا يكون لها الخيار فعلم ان المعنى ما قلنا **قوله** فالتعليل بملك البضع
صدر مطلقا يعني ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل علة ثبوت الخيار ملك البضع ولم يفصل
بين ما اذا كان زوجها حرا او عبدا **قوله** فينتظم الفصلين اي ينتظم التعليل بما
اذا كان زوجها حرا او عبدا **قوله** وهو محجوج به اي ان الشافعي محجوج باطلاق قوله
عليه السلام ملكت بضعك فاختاري قوله بعدها اي بعد العتق وبريرة براءين
مهملتين على وزن كريمة وكان اسم زوجها مغيث وكان عبدا لآل ابي احمد كذا قال
صاحب السنن وقال الشيخ ابو جعفر الطحاوي في شرح الآثار وكان مغيث عبدا
لآل المغيرة من بني مخزوم **قوله** وكذلك المكاتبة يعني اذا تزوجت باذن مولاها
ثم عتقت وانما قال صاحب الهداية يعني على وجه التفسير لان قوله وكذلك المكاتبة لفظ القدوري

حدث الشيخ ابو محمد عبد الله بن محمد بن يعقوب الحارثي السبذموني في كتاب مناقب ابي حنيفة ... جمعه عن العباس ... القطان قال حدثنا محمد بن المهاجر ... حدثنا علي بن يزيد عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن الاسود عن عائشة انها اعتقت بريرة وان زوجها مولى لآل ابي احمد فخيرها رسول الله صلى الله عليه فاختارت نفسها فعتقت بسببها وكان زوجها حرا صح

٦٧

اعلم ان المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى ثم عتقت كان لها الخيار وقال زفر لا خيار
لها وجه قوله ان هذا النكاح برضاها فلا معنى لاثبات الخيار بعد ذلك وذلك لان نكاح
المكاتبة لا يصح بدون رضاها فلما صح برضاها لم يكن لها خيار بعد العتق فصارت
كالحرة ولنا انه يسلم لها بدل بضعها بخلاف الامة فانه لا يعتبر رضاها اصلا في نكاحها
لان للمولى اجبارها ولا يسلم لها بدل بضعها لان مهرها لمولاها **ولنا** ما روي
ان النبي صلى الله عليه خير بريرة حين اعتقت وكانت مكاتبة كذا قال فخر الاسلام البزدوي
في شرح الجامع الصغير والصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير كذا قال صدر الاسلام
البزدوي في مبسوطه وهو اخو فخر الاسلام وقال الامام العتابي في شرح الجامع
الصغير كانت بريرة مكاتبة عائشة رضي الله عنها فاقول لا يخلو من احد الامرين اما
ان كانت بريرة مكاتبة قبل الاعتاق او امة قنة فان كانت مكاتبة فاثبات
الخيار لها حجة لنا على زفر لان الراوي في معارضة النص فاسد وان كانت امة
قنة فنقول النص الوارد في بريرة معلول بزيادة الملك وازدياد الملك بعد العتق
حاصل في المكاتبة فيكون لها الخيار دفعا للضرر عن نفسها وهذا لان عدة المكاتبة قرءان
وطلاقها ثنتان فازداد كل ذلك بالعتق كما في الامة اذا اعتقت وملك المكاتبة
بدل بضعها لا باعتبار عقد النكاح بل باعتبار عقد الكتابة لانها صارت احق
باكسابها وبدل البضع من جملة الكسب فلم يدل على سقوط الخيار كما اذا وهب المولى
مهر الامة لها ثم عتقت يكون لها الخيار لان سلامة بدل البضع لم تكن بعقد النكاح
فلم تؤثر في سقوط الخيار **قوله** ولنا ان العلة ازدياد الملك اي علة اثبات الخيار
للامة بعد العتق والضمير في وجدناها راجع الى العلة وفي لان عدتها راجع الى المكاتبة
قوله واذا تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح وهذه من مسائل
القدوري ايضا وفيه خلاف في شارح المبسوط وعن زفر انه قال يبطل النكاح وجه قوله ان النكاح
كان موقوفا على اجازة المولى وقد سقط حقه بالعتق فلا ينفذ باجازة غيره **ولنا** ان
العقد لم يتوقف على اذن المولى لان النكاح من خصائص الآدمية والرقيق فيه مبقى على
اصل الحرية فانعقد النكاح لصدوره من اهله مضافا الى المحل الا ان النفاذ
توقف على اذن المولى لقيام حقه فبعد العتق سقط حقه فتم نفاذ النكاح بعد الحرية

وحديث مالك عن هشام بن عروة عن عائشة زوج النبي انها قالت جاءت بريرة الي فقالت اني كاتبت اهلي على تسع اواق في كل عام اوقية فاعينيني فقالت عائشة ان احب اهلك ان اعدها لهم ويكون ولاؤك لي فعلت فذهبت بريرة الى اهلها فقالت لهم ذلك فابوا فجاءت من عند اهلها ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فقالت لعائشة اني قد عرضت ذلك عليهم فابوا الا ان يكون الولاء لهم فسمع ذلك رسول الله فسألها فاخبرته عائشة فقال رسول الله صلى الله عليه خذيها واشترطي لهم الولاء فانما الولاء لمن اعتق ففعلت عائشة ثم قام رسول الله في الناس فحمد الله واثنى عليه ثم قال اما بعد فما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط قضاء الله احق وشرط الله اوثق وانما الولاء لمن اعتق

جاز

من جهتها ولهذا لم يكن لها الخيار لان العتق انما يكون باذدياد الملك عليها بالعتق ولا
يتصور ازدياد الملك ههنا لان نفاذ العقد ابتداء بعد العتق ولهذا كان المهر لها
ان لم يكن دخل بها قبل العتق وهذا بخلاف ما اذا اذن لها المولى في النكاح فتزوجت
فان ذلك العقد لا ينفذ ما لم تجز لان بالاذن لم يسقط حق المولى ولهذا كان له
ان يمنعها من التزوج بعد ما اذن فلا بد من اجازة المولى او اجازة من قام مقامه
اما اذا لم يعتقها المولى لكنه مات فورثها من لا يحل له وطيها او باعها منه او وهبها
لا يحل له وطيها بان كانت ثبتت بين الجارية وبين الوارث او المشتري او الموهوب
له محرمية بالرضاع او المصاهرة او كانت ورثتها امراة او اشترتها امراة فعند نا
ينفذ النكاح اذا اجاز المالك الثاني وعند زفر يبطل لان العقد كان موقوفا على
اجازة الاول لتعلق حقه برقبتها والمالك الثاني مثل الاول في هذا المعنى فالعقد
متوقفا على اجازة الثاني لعدم المنافي بخلاف ما اذا كان المالك الثاني من يحل له
وطيها حيث ينفسخ النكاح لوجود المنافي وهو طريان الحل البات على الحل الموقوف
اما العبد اذا تزوج بدون اذن المولى فللمالك الثاني ان يجيزه لانه لا علك بضعه
وعند زفر لا ينفذ اجازة الثاني وهذه التفريعات لم يذكرها صاحب الهداية وانما
ذكرناها تكثيرا للفوايد لمن يطلب الزوايد **قوله** فان كانت تزوجت بغير اذنه
على الف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم اعتقها مولاها فالمهر للمولى وهذه
من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنهم في امة
تزوجت رجلا بغير امر سيدها على الف درهم ومهر مثلها مائة درهم فدخل
بها زوجها ثم اعتقها سيدها قال النكاح جايز ولا خيار لها والمهر لمولاها فان
كان دخل بها بعد ما اعتقها سيدها فلا خيار لها والمهر لها وفي نفاذ النكاح خلاف
زفر كما في المسئلة المتقدمة فعندنا ينفذ لزوال المانع وهو حق المولى ولا خيار لها سواء كان الاعتاق
بعد الدخول او قبله لان نفاذ النكاح حصل بعد الحرية برضاها اما المهر فانه للمولى اذا
كان الاعتاق بعد الدخول لانه استوفى منافع مملوكة للمولى واذا كان الاعتاق قبل الدخول
فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة لها قال اصحابنا رحمهم الله كان القياس ان يجب لها مهران اذا وطيها قبل
العتق مهر بالدخول في النكاح الموقوف وهو مهر المثل ومهر آخر وهو المسمى بجواز العقد الا انا استحسنا

فاوجبنا

68

فاوجبنا مهرا واحدا وهو المسمى لان نفاذ العقد استندا الى اصل العقد فصار كان نفاذ العقد
كان ثابتا وقت العقد بصحة التسمية وصحتها تمنع مهر المثل فوجب المسمى وهو للمولى لان الاستناد
يظهر اثره في القايم لا في الغايب وقد فاتت منافع البضع وكانت حين فاتت مملوكة
للمولى فكان بدلها للمولى ايضا قال في شرح الطحاوي هذا اذا كانت الامة كبيرة فاذا
كانت صغيرة ثم اعتقها يبطل النكاح عند زفر وعندنا يتوقف على اجازة المولى ان
لم يكن لها عصبة سواه فاذا اجاز المولى جاز فاذا ادركت بعد ذلك فلها خيار
الادراك لان العقد نفذ عليها في حالة الصغر وهي حرة الا اذا كان المجيز للعقد
ابا ها او جدها فحينئذ لا خيار لها **قوله** والمراد بالمهر الالف المسمى اي المراد بالمهر
المذكور في قوله فالمهر للمولى وفي قوله فالمهر لها هو الالف المسمى لا مهر المثل وهو المائة
قوله فلا يوجب الا مهرا واحدا اي لا يوجب العقد المتحد الا مهرا واحدا لانه لا يجوز
ان يلزم في العقد الواحد مهران **قوله** ومن وطي امة ابنه فولدت منه فهي ام ولده
وعليه قيمتها ولا مهر عليه ومعنى المسئلة ان يدعيه الاب اي ثبوت النسب وامومية
الولد انما يكون اذا ادعى الاب الولد وانما فسر المسئلة بقوله معنى المسئلة لانها من
مسايل الجامع الصغير ولم يذكر فيه الدعوة بل قال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل
وطي جارية ابنه فولدت منه قال هي ام ولد وعليه قيمتها ولا مهر عليه وانما ذكر القدوري
الدعوة في باب الاستيلاد فقال واذا وطي الاب جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت
نسبه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها والاصل هنا
ما رواه صاحب السنن باسناده الى عايشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان من اطيب ما اكل الرجل من كسبه وولده من كسبه وفي السنن ايضا مسندا الى عايشة رضي الله عنها
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ولد الرجل من كسبه من اطيب كسبه فكلوا من اموالهم واخرجه النسائي
وفيه ايضا مسندا الى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال
يا رسول الله ان لي مالا وولدا وان والدي يحتاج مالي قال انت ومالك لوالدك ان
اولادكم من اطيب كسبكم فكلوا من كسب اولادكم ثم لما كان للاب ان يأخذ مال الابن
بلا رضاه مقدار النفقة والكسوة لحاجته الى ذلك بموجب الحديث كان له ولاية نقل جارية
الابن الى ملك نفسه بالتملك قبيل الاستيلاد لحاجته الى صيانة مائه الا ان حاجته الى الطعام والكسوة

كاملة ضرورية لعسر الاب وفقره فملك ذلك بلا قيمة وحاجة الاب الى جارية الابن غير ضرورية بل
هي اتفاقية فهي دون الحاجة الى الطعام لان تلك حاجة الى ابقاء النفس وهذه حاجة الى ابقاء
النسل ولهذا لا يجبر الابن على ان يعطي جارية اباه ليستولدها فلما ملكها لحاجة وهي غير
ضرورية يغرم قيمتها وسواء في ذلك اعسر الاب ويسر لانه ضمان نقل فلم يختلف
بذلك كالبيع وانما لم يلزم العقر لان الملك لما ثبت في الجارية للاب قبيل الاستيلاد
شرطا لصحته بسبيل الاقتضاء حتى لا يلزم ان يكون الاب زانيا صادف الوطي
ملك نفسه فلا يلزمه العقر ولان ضمان العقر ضمان الجزء وقد ضمن الاب جميع
القيمة فلما كان كذلك دخل الاقل في الاكثر بخلاف ما
اذا ادعى احد الشريكين ولد الجارية حيث يلزمه نصف قيمتها ونصف عقرها لان
كل واحد منهما ضمان جزء وليس ثمه ضمان كل حتى يدخل الاقل في الاكثر وعند زفر
وهو احد قولي الشافعي يجب العقر لعدم المنافاة بين وجوب القيمة ووجوب العقر
كما في الجارية المشتركة وجوابه ما مر آنفا وقد ذكر ان آخر ما استقر عليه قول
ابي يوسف ان الاستيلاد لا يثبت وهو احد قولي الشافعي لان له حقا في مال ولده وذلك
يكفي لاثبات النسب وجوابه انه لا حق للاب في مال الابن لان الابن يملكه من كل
وجه والملك عبارة عن المطلق الحاجز فيمتنع تحقق حق غيره ولهذا يحل للابن وطي
جاريته واعتاقها فلو كان للاب فيها حق لم يجز ذلك كالمولى لا يملك وطي جارية
المكاتب لان للمكاتب حقا فيها الا ان للاب حق التملك في جارية الابن تملكها تملكا
دفعا لحاجته بالقيمة لما قلنا وفسر الامام العتابي العقر بمهر المثل وقال
في خلاصة الفتاوى ومهر مثل الامة على قدر الرغبة فيها وعن الاوزاعي يلزمه قيمة
وانما لم يلزمه قيمة الولد لانه لما ملك الجارية بالاستيلاد صار الولد حادثا على ملكه
فصار حر الاصل **قوله** وعليه قيمتها ولا مهر عليه والضمير في عليه في الموضعين
راجع الى الاب وهو عبارة عن الاب في قيمتها راجع الى الامة وفي ان يدعيه راجع الى
الولد **قوله** دونها اي دون الحاجة **قوله** شرطا له اي للاستيلاد يعني لصحة الاستيلاد
وهو حال من الضمير المستتر في يثبت اي يثبت الملك قبيل الاستيلاد شرطا له بسبيل الاقتضاء
وقد مر بيانه ولا يشترط ان يكون الحال مشتقا بل يصح كل ما دل على هيئة ان يقع

حالا كقولهم جاء البر قفيزين وقد عرف في موضعه **قوله** حتى يجوز التزوج بها يرفع فعل ٦٥
المضارع كقولهم مرض حتى لا يرجونه وهو نتيجة لعدم ثبوت حقيقة الملك وحق الملك في جارية
الابن للاب يعني جاز للاب التزوج بجارية الابن فلو كان له فيها حق لم يجز وهذا
يجوز ان يستدل به على ابي يوسف حيث قال ان له حقا في مال ولده والا فلا نسلم ان عنه
من جهة الشافعي ويقول لا يجوز التزوج ايضا وجوابه يجيء عقيب هذه المسئلة **قوله**
من تعدها اي تقدم الملك **قوله** كما في الجارية المشتركة مر بيانه **قوله** والمسئلة
معروفة اي في شروح الجامع الصغير وغيره **قوله** ولو كان زوجها اباه فولدت لم تصر
ام ولد له ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر اي لو كان زوج الابن جاريته اباه
والضمير في عليه في الموضعين راجع الى الاب اي لا قيمة على الاب في الجارية ولا في
ولدها ايضا وبه صرح في الجامع الصغير اعلم ان الاب اذا تزوج جارية ابنه
يجوز عندنا وقال الشافعي لا يجوز لان له حق الملك في جارية الابن ولهذا لو وطئها
مع العلم بالحرمة لا يلزمه الحد فصارت كامة المكاتب بل اولى لان حق الملك
في مال الولد اظهر ولهذا يصح من الاب استيلاد جارية الابن ولا يصح من المولى
استيلاد امة المكاتب **ولنا** ان جارية الابن لا ملك للاب فيها ولا حق الملك لان
الابن ملكها من كل وجه بدليل حل الوطء ونفاذ الاعتاق ومن المحال ان يملكها الاب
من وجه لان الجمع بين الملكين لشخصين في محل واحد في زمان واحد ممتنع ولو
كان للاب فيها حق ملك لم يحل للابن وطئها كالمكاتب لا يحل له وطء امته لان
لمولاه فيها حق الملك فلما لم يكن للاب فيها حق ملك جاز تزوجها للاب كجارية الاجنبي
لانها داخلة تحت قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وذلك لانها ليست من المحرمات اما سقوط
الحد فليس لقيام حق الملك للاب بل لقيام الشبهة الناشئة من ظاهر الاضافة
في قوله عليه السلام انت ومالك لابيك في حق الملك تحقيقا لحرمة الابن صار شبهة في اسقاط
الحد كالبيع بشرط الخيار للبايع فانه لا يوجب الملك ولا حق الملك للمشتري ومع هذا
يسقط الحد عن المشتري للشبهة بخلاف جارية المكاتب حيث لم يجز تزوجها للمولى
لان المكاتب مملوك له وله في مكاسبه حق الملك فلما صح التزوج حصل به صيانة
الماء ووقع الاستغناء عن تملك الجارية فلم تصر ام ولد له عندنا وقال زفر تصير ام

لو الدكل
ودور انت بيا لكم
لا يبكل بيان الم
وان لم يكن سعولا
بااثبات الملك

ولدلها وجه قوله انه لو وطيها الاب بفجور تصير ام ولد له فاولى ان تصير ام ولد له اذا وطيها
بنكاح او شبهة نكاح ولنا انها انما تصير ام ولد له اذا وطيها بالفجور كيلا يضيع ماؤه
بيانه ان الاب لا ملك له في جارية الابن ولا حق الملك لما قلنا فيثبت التملك سابقا
على الاستيلاد كيلا يضيع ماؤه لان اثبات النسب ليس بممكن بدون التملك واذا وطيها
وقد علقها بقا صادف الوطء ملكه فصارت ام ولد له واثبات النسب حاصل بنكاح
او شبهة نكاح فلا حاجة الى تملك الجارية فلهذا لم تصر ام ولد له ولا قيمة على الاب في الجارية
لعدم التملك ولا في الولد لانه حر حيث ملكه اخوه بالقرابة وعليه المهر بموجب النكاح
فان قلت لا نسلم ان الابن ملك جاريته من كل وجه الا يرى ان المدبرة وام الولد
يحل وطيها وينفذ اعتاقها لثبوت الملك فيهما بنا بت من كل وجه ولذا لا يجوز عتاقها
عن الكفارة قلت الملك فيهما ثابت للابن من كل وجه بدلالة الامر المختص بالملك
من كل وجه وهو حل الوطء ونفاذ العتق وصحة البيع والرهن والهبة ولذا لو اعتق الاب
او رهن او باع او وهب لا يجوز وقوله حل الوطء ونفاذ العتق لم يدل على الملك من
كل وجه فلا نسلم ذلك لان الله تعالى نفى حل الوطء الا بالنكاح او بالملك المطلق وهو الملك
من كل وجه قال تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم
وقال عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم واما المدبرة وام الولد فالملك فيهما ثابت من كل
وجه وانما امتنع جواز البيع والكفارة لمعنى اخر وهو انعقاد سبب الحرية في الحال فان قلت سلمنا
ان الابن ملكها من كل وجه ولكن لا نسلم ان الاب لا يملكها من وجه او ليس له فيها حق الملك وهذا
لان قوله عليه السلام انت ومالك لابيك يقتضي الملك للاب قلت في الحديث اضيف الابن وماله
الى الاب بلام الملك ثم لم يقتض ذلك الملك في نفس الابن بالاتفاق فكذا لا يقتضي في ماله ايضا لان
الاضافة فيهما على نسق واحد على انا نقول الاضافة انما تقتضي الملك اذا اضيفت الى محل قابل
للتملك بان يكون فارغا عن ملك الغير والمحل مملوك للابن من كل وجه وليس بفارغ عن ملكه فلا
يملكه الاب والحديث محمول على حق التملك صيانة له عن التعطيل ونحن نقول به ولهذا
يملكها بالقيمة سابقا على الاستيلاد فان قلت لا نسلم ان جارية الابن داخلة تحت
قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم بل هي من جملة المحرمات لانها حليلة الابن قلت لا نسلم
ان جارية الابن تسمى حليلته وهذا لان الحليلة في اللغة هي الزوجة لا الامة فاحكم والباقي يعرف

لا نسلم ان حل الوطء ونفاذ العتق يدل على الملك من كل وجه

بما سبق في الاصول والفروع قوله لحلقها عن ملك الاب ان الحلق امة الابن عن ملك الاب ولهذا دليل
لصحة التزوج عندنا قوله وكذا يملك من التصرفات ما لا يبقى معها ملك الاب لو كان
فدل ذلك على انتفاء ملكه اي يملك الابن في جاريته من التصرفات تصرفا لا يبقى مع ذلك
التصرف ملك الاب لو كان ثابتا كالاعتاق والبيع والهبة فدل ذلك التصرف من الابن على
انتفاء ملك الاب ولهذا استدل الامام صاحب الهداية على ان الملك للابن ثابت في جاريته من كل
وجه بحيث لا يملكها الاب من وجه ولكن لنا في دعوى الملازمة نظر وهي ان لا يبقى ملك الاب
لو كان من تصرف الابن لان الابن اذا باع جارية مشتركة بينه وبين الاب لا يبطل ملك الاب
لا على انتفاء ملكه ولكن الوجه في الاستدلال ما حققناه اولا قوله وولدها حر ونقل
شيخنا برهان الدين الحنفي يفتي قدس الله روحه عن شيخه الامام حميد الدين الضرير انه قال
في شرحه فيه اختلاف فعند البعض يعتق قبل الانفصال وعند البعض يعتق بعد الانفصال
وثمرته تظهر في الارث حتى لو مات المولى وهو الابن يرث الولد على قول من قال يعتق قبل
الانفصال وعلى قول من قال لا يعتق قبل الانفصال لا يرث اذا مات المولى قبل الولادة
لان الرق مانع من الارث فاقول الوجه هو الاول لان الولد حدث على ملك الاخ من حين
العلوق فلما ملكه عتق عليه بالقرابة بالحديث قوله واذا كانت الحرة تحت عبد
فقالت لمولاه اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وهذه من مسائل الجامع الصغير و
صورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنهم في رجل زوج عبده امراة حرة
فقالت لمولاه اعتق عبدك عني على الف درهم ففعل قال العبد حر والولاء لها
ويفسد النكاح ولو قالت له اعتقه عني ولم تسم مالا فاعتقه فالولاء للمعتق ولا يفسد
النكاح واصله معروف وهو ان من قال لغيره اعتق عبدك عني على الف درهم ففعل المامور
عنه قال اعتقت يقع العتق عن الامر عندنا استحسانا حتى يكون الولاء له ويسقط الكفارة
عنه اذا نوى ويلزمه الالف وقال زفر يقع العتق عن المامور حتى يكون الولاء له ويسقط عنه
الكفارة اذا نوى ولا يلزم الالف على الامر لزفر رحمه الله ان قول الامر اعتق عبدك عني وقول
المامور اعتقت عبدي عنك يدل على القصد الى اعتاق عبد مملوك للمامور عن الامر لا الى اعتاق
عبد مملوك للامر لا الى اعتاق عبد مملوك للاخر عنه هذا هو المعلوم من قضية الاضافة
لغة فكيف يقع العتق عن الامر وقد قال عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم والملك

بل يبقى كما كان وكذا لو اعتقها الابن لا يعتق نصيبه فدل ذلك على بقاء ملك الاب

لو ثبت للآمر لا يخلو اما ان يثبت قبل الاعتاق او بعده لا سبيل الى الاول لانه لو ثبت ثبت بتضمن كلامه البيع وركن البيع الايجاب والقبول فلم يوجد القبول من الامر فلا يثبت الملك وحال الاعتاق حال زوال الملك فمحال ان تجتمع الملك مع زواله وبعد الاعتاق لا يمكن القول ببقاء الملك فعلم ان الاعتاق لا يقع عن الآمر لعدم الملك فلما لم يثبت الملك للمرأة فيما نحن فيه لم يفسد النكاح **ولنا** ان الآمر قصد اثبات العتق بواسطة ثبوت الملك له بتضمن كلامه البيع لان قوله عني علي البدل عبارة عن ذلك فصار كانه قال العبد الذي كان لك الآن ملكني بالف واعتقه عني وكذا المأمور قصد اثبات العتق عن الآمر لانه قال اعتقت عنك وقد خرج كلامه جوابا لكلام الآمر والقاصد الى الشيء قاصد الى ما لا يتصور حصول ذلك الشيء بدونه كالقاصد الى الصلاة قاصد الى الطهارة وكالقاصد الى صعود السطح قاصد الى نصب السلم اذا كان بحيث لا يصعد الا بنصب السلم فلما كان كذلك ثبت الملك اقتضاء قبيل قوله اعتقت عنك فصح الاعتاق عن الآمر بعد ثبوت الملك له فلما ثبت الملك للمرأة فيما نحن فيه فسد النكاح للتنافي بين الملكين وعليها الف درهم وسقط المهر لان المولى لا يستوجب على عبده دينا والجواب عن قوله ان القبول لم يوجد وهو ركن البيع فلا يصح بدونه فلا يثبت الملك قلنا انما لا يصح البيع بدون الايجاب والقبول اذا ثبت البيع مقصودا كما اذا قال الآمر مثلا بع عبدك مني بالف درهم واعتقه عني فقال المأمور بعت واعتقت حيث لا يقع عن الآمر اما اذا ثبت ضمنا وتبعا فانه يثبت بلا انعقاد ركنه كالطلاق يثبت بقوله اعتدي من غير ركنه اصلا فان قلت الشرايط الاصلية لا تثبت بطريق الاقتضاء كالاهلية والملك شرط اصلي للاعتاق فلا يثبت اقتضاء ولهذا لو قال لعبده كفر يمينك بالمال لم او قال له تزوج اربعا لا يثبت الحرية لانها شرط اصلي كذا هنا قلت كون العبد مملوكا في ذاته شرط اصلي للاعتاق لا يوجد بدونه اما كونه مملوكا للآمر فهو امر زائد فجاز ثبوته بطريق الاقتضاء واما المسئلة الثانية وهي ما اذا قالت اعتقه عني ولم تذكر البدل ففعل المأمور تفسد النكاح عند ابي يوسف كما في المسئلة الاولى لان القبض وان كان شرط التبرع اذا كان قصدا سقط هنا لثبوته ضمنا كما ان القبول ركن البيع فيما ثبت قصدا وقد سقط فيما ثبت ضمنا والشرط احق بالسقوط من الركن لانه دونه **ولنا** ان السقوط انما يكون فيما يحتمل السقوط لا فيما لا يحتمل السقوط والركن في البيع يحتمل ذلك ولهذا سقط في

وجه قوله ان الملك يثبت شرطا للاعتاق كما قلنا في المسئلة الاولى

في البيع التعاطي بخلاف التسليم في الهبة فانه لا يحتمل السقوط بحال لان القبض فعل حسي لا يمكن اثباته بطريق الاقتضاء تبعا ما لم يوجد حسا فلما لم يثبت القبض تبعا وهو شرط ثبوت الملك في الهبة لم يثبت الاعتاق عن المرأة الآمرة لانتفاء شرط الاعتاق وهو الملك فلم يفسد النكاح **قوله** وعليه ان يقع عن المأمور اي عند زفر يقع العتق عن المأمور والضمير في لانه راجع الى الآمر وكذا في قوله عنه وفي عبدك راجع الى المأمور **قوله** فلم يصح الطلب اي طلب الاعتاق تصحيحه اي تصحيح الطلب **قوله** بطريق الاقتضاء وهو جعل غير المنطوق منطوقا لتصحيح المنطوق ولهذا اذا لم يصرح بالمقتضى اما اذا صرح به المأمور يقع العتق عن المأمور اتفاقا ولهذا قال في التقويم لو قال المأمور بعتك بالف درهم ثم اعتقت لم يصر مجيبا لكلامه بل كان مبتديا ووقع العتق عن نفسه **قوله** طلب التملك منه اي من المولى وهو المأمور **قوله** تمليكا منه اي من الآمر **قوله** ثم الاعتاق عنه بالنصب على انه خبر صار اي ثم يصير قول المأمور اعتقت اعتاقا عن الآمر **قوله** للتنافي بين الملكين اي بين ملك الرقبة وملك المتعة وتحقيق التنافي مر في فصل المحرمات وعند قوله ولا يتزوج المولى امته ولا المرأة عبدها **قوله** لهذا والاول سواء اي علم ذكر البدل مع ذكر البدل سواء يعني يقع العتق عن الآمر في الصورتين عند ابي يوسف **قوله** تصحيحا لتصرفه اي لتصرف الآمر **قوله** ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره بان يطعم عنه بغير اذن المظاهر غيره وقال اطعم عني ستين مسكينا ففعل المأمور يقع الاطعام عن الآمر ويسقط عنه الكفارة وان لم يوجد القبض من الآمر تصحيحا لتصرفه فكذا هنا في قوله اعتق عني ولم يقل على الف ففعل المأمور يقع عن الآمر وان لم يوجد القبض لما قلنا وجوابه ان القبض شرط التبرع لا يحتمل السقوط بحال الا ان الفقير ناب مناب الآمر فوقع قبضه عن الآمر وفيما نحن فيه لم يوجد القبض اصلا فلم يصح التبرع فوقع العتق عن المأمور والعبد لا يصلح ان يكون قابضا نائبا مناب الآمر لان العبد لم يقع في يد شيء من الملك لان الاعتاق اتلاف الملك **قوله** وفي تلك المسئلة اشارة الى مسئلة الآمر بكفارة الظهار **قوله** لينوب عنه اي لينوب العبد عن الآمر والله اعلم

باب نكاح الشرك

انما اخر نكاح اهل الشرك من نكاح الرقيق لانهم ادنى منزلة من الرقيق قال تعالى ولعبد مؤمن خير من مشرك **قوله** واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر وذلك في دينهم جائز

ثم اسلما أقرا عليه وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه إنما قال وهذا عند ابي حنيفة ولم يقل
ابتداء عند ابي حنيفة بدون ذكر هذا الآن مسئلة القدوري وليس فيها ذكر الخلاف فقال
صاحب الهداية وهذا عند ابي حنيفة كشفا لموضع الخلاف ولكن من حق المسلم ان يضعها
صاحب الهداية في الفصل المتقدم على باب الوفيق لأن ذلك الفصل هو المشتمل على نكاح
الذمي وقد اراد بالكافر هنا الذمي بدليل ما ذكره في بيان الدليل وانا لا نتعرض لهم
لذمتهم والمشرك لا ذمة له ولأنه قال إن حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين
لها والمشرك لا يلتزم احكامنا اصلا فعلم ان المراد من الكافر المذكور في المسئلة هو الذمي
وكان ينبغي أن يذكره بابه لا في المشرك الذي لا كتاب له ثم اعلم ان النكاح بغير شهود
ونكاح المعتدة من الغير الذي هو الكافر صحيح في حق أهل الذمة اذا كانوا يعتقدون جواز
ذلك عند ابي حنيفة حتى لو اسلما يقرّان على ذلك وعند زفر فاسد وقال ابو يوسف ومحمد
في النكاح بغير شهود كما قال ابو حنيفة وهو المراد من قوله في الوجه الاول وقالا في النكاح
في عدة الكافر كما قال زفر وهو المراد من قوله في الوجه الثاني وجه قول زفر ان
الخطابات عامة مثل قوله تعالى وأن احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم وقوله
عليه السلام لا نكاح الا بشهود ولأن أهل الذمة تبع لأهل الاسلام فاذا لم يجز نكاحهم
في عدة الغير وبغير شهود فكذا نكاح اهل الذمة فقبل الاسلام او المرافعة انما لا
نتعرض لهم اعراضا عنهم لا تقريرا لهم على صنعهم الفاحش القبيح وترك التعرض
لا يدل على عدم الحرمة مع عدم الحرمة كما في عبادة الاوثان والنيران فلهذا اسلموا
فاذا اسلموا او ترافعوا وجب التفريق دفعا للحرمة القائمة ووجه قول ابي يوسف ومحمد
ان نكاح المعتدة نكاح المنكوحة من وجه لبقاء اثر النكاح وهو العدة ونكاح المنكوحة
باطل فصار كنكاح المعتدة من المسلم بخلاف النكاح بغير شهود حيث يقرّان على ذلك
بعد الاسلام لان حالة الاسلام حالة البقاء والشهود في باب النكاح شرط الانعقاد
لا شرط البقاء ولأن نكاح المعتدة بين المسلمين حرام بالاجماع والنكاح بغير شهود
مجتهد فيه لان الشهود ليس بشرط عند مالك بل الشرط هو الاعلان وكان
اهل الذمة ملتزمين لحرمة نكاح المعتدة بعقد الذمة لثبوتها بالاجماع لا لحرمة
النكاح بغير شهود لانه لا يلزمهم برعاية جميع الاختلافات ووجه قول ابي حنيفة ثم

ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله وقوله تعالى

ان حرمة النكاح في عدة الكافر لو ثبتت لا تخلو من احد الامرين اما ان تثبت حقا للشرع او حقا للزوج
فلا يجوز الاول لأن الذمي لا يخاطب بحقوق الشرع ولهذا لا نتعرض لهم في الخمر والخنزير بخلاف
الربوا فانه مستثنى بقوله عليه السلام الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد وكذا لا يجوز
الثاني لأن الذمي لا يعتقد ذلك لان كلامنا على هذا التقدير فلما سقطت الحرمة ابتداء
لم تعتبر بقاء لان حالة البقاء اسهل منه ولان الطلاق مزيل للنكاح وكذا الموت مزيل له
فكان ينبغي ان يجوز للمرأة قبل الاعتداد الا ان الشرع اخر عمل الطلاق والموت لمكان
العدة في حق المؤمنات صيانة لنكاح ماء المسلم نظرا له قال تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن
ثلثة قروء ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ان كن يؤمن بالله واليوم
الآخر وقال تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة
اشهر وعشرا والذمي لا يستحق النظر فبقي الحكم على مقتضى الدليل اما النكاح بغير شهود
فانما صح من الذمي لأن الشهادة في نكاح المسلمين انما اشترطت حقا لله تعالى والكافر لا يخاطب
بحقوق الله تعالى في احكام الدنيا فلما لم تشترط ابتداء لم تشترط بقاء اعني بعد المرافعة
وبعد الاسلام لأن البقاء اسهل من الابتداء ولأن الشهادة شرط الانعقاد لا شرط البقاء
ولهذا اذا مات الشهود بعد النكاح لا يفسد النكاح قوله في الوجهين أي فيما اذا تزوج
بغير شهود او في عدة كافر قوله على ما مر من قبل اشارة الى ما قال في اول فصل
تزوج النصراني بقوله ولهذا الشرع وقع عاما فيثبت الحكم على العموم قوله اعراضا
لا تقريرا اي نعرض عنهم لمكان عقد الذمة والحرمة قائمة اي ثابتة وهي جملة حالية قوله
لأنه لا يعتقده اي لأن الكافر لا يعتقد العدة وتذكير الضمير على تأويل الاعتداد
قوله حالة البقاء اي حالة بقاء النكاح لا حالة الانعقاد فيها اي في حالة البقاء قوله
وكذا العدة لا تنافيها اي لا تنافي حالة البقاء يعني ان النكاح يبقى مع وجوب العدة
كالموطوءة اذا وطئت بشبهة تجب عليها العدة ويحرم على الزوج الوطء ومع هذا لا يفسد
نكاح الزوج فكذا هنا يبقى ثم ان العدة واجبة من الذمي عند بعض مشايخنا لكنها ضعيفة
لا تمنع صحة النكاح بناء على اعتقادهم كالاستبراء بين المسلمين ولهذا يجوز تزوج
المولى امته من الغير وان كان الاستبراء واجبا على المولى ثم بعد المرافعة او الاسلام
الحال حال البقاء والعدة لا تمنع بقاء النكاح كما في تلك المسئلة وعلى قول بعض مشايخنا لا تجب

العرق من الذمي ولا حاجة الى هذا التكلف حينئذ لانا لما لم تجب ابتداء لم تبق بقاء فلم يوجد المانع
للنكاح لا ابتداء ولا بقاء فاقرا على النكاح بعد المرافعة او الاسلام **قوله** وان تزوج
المجوسي امه او بنته ثم اسلما فرق بينهما وهذه من مسائل القدوري وهذا لا يشكل على مذهب
ابي حنيفة رضي الله عنه على ما ذكره القدوري في شرحه اتا على ما ذكره القاضي ابو زيد رحمه الله
فله حكم الصحة والى هذا اشار في المتن بقوله في الصحاح وفايدته تظهر فيما ذكر صاحب الايضاح
ان الذمي اذا تزوج بمحارمه ودخل بها لم يسقط احصانه حتى انه لو اسلم فقذفه انسان
يجب على القاذف الحد في قول ابي حنيفة ولو كان النكاح فاسدا لاوجب الدخول فيه
سقوط الاحصان وكذلك اذا ترافعا الينا وطلبت المراة النفقة فان القاضي يقضي بالنفقة
في قول ابي حنيفة وهذا دليل على ان النكاح وقع صحيحا ولكن لو اسلما او اسلم احدهما يفرق
بينهما للمنافاة بين المحرمية والنكاح وذلك لان كل صفة ترجع الى المحل فالابتداء والبقاء
فيه سواء كالرضاع ثم اعلم انه اذا اسلم احدهما يفرق بينهما بالاتفاق وقبل الاسلام
لا يفرق بينهما ما لم يترافعا جميعا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف يفرق بينهما
القاضي سواء وجد الترافع او لم يوجد وقال محمد اذا وجد الرفع من احدهما يفرق والا فلا
وجه قول محمد رحمه الله اذا رفع احدهما فقد التزم حكم الاسلام وذا انه يفرق بينهما كما
لو اسلم احدهما ووجه قول ابي يوسف رحمه الله ان النكاح فاسد في الاصل فلا حاجة الى الرفع
والترافع فيفرق القاضي بينهما لان الخطاب عام قال تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله
ولابي حنيفة رضي الله عنه قوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم بيانه ان الله تعالى علق الحكم
بشرط والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده فلا يجوز التفريق برفع احدهما ولان ترك الا
عتراض حق لهما جميعا فلا يسقط باسقاط احدهما حقه حق الآخر بيانه ان النبي صلى
الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر اما ان تدعوا الربوا او تاذنوا بحرب من الله ورسوله ولم
ولم يكتب في انكحتهم شيئا وقد فتح المسلمون بلاد فارس ولم يتعرضوا لانكحتهم واجماعهم
حجة ولان نكاح المحارم ليس باعظم من كفرهم فلا نتعرض لهم فيه فكذا في النكاح بخلاف ما اذا
اسلم احدهما حيث يجب التفريق بينهما لان الاسلام يعلو ولا يعلى ولا يعارضه اعتقاد
المصر على الكفر لانه فاسد ضعيف **قوله** كما ذكرنا في المعتقة اشارة الى ما ذكره في المسألة
المتقدمة بقوله لما ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها **قوله** لانها لا تقيم

اي لان العرق لا ينافي بقاء النكاح وبيانه مر مرة **قوله** ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة
ولا كافرة ولا مرتدة وهذه من مسائل القدوري وانما لم يجز نكاح المرتدة لان الردة رافعة
للنكاح فلان تكون مانعة اولى لان الدفع اسهل من الرفع ولانها شرعت مزيلة للملك
فلا يستفاد الملك بها كالموت ولانه مستحق للقتل لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه
فاما يمهل الى ثلاثة ايام استحبابا لرجاء العود الى الاسلام بان يتامل في محاسنه وينكشف عنه
الشبهة والنكاح يشغله عن التامل فلا يكون النكاح مشروعا في حقه وكذلك المرتدة لا يتزوجها
مسلم ولا كافر وذلك لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات (حتى يؤمن م) ولان ردتها منافية لبقاء النكاح فتكون
مانعة له بالطريق الاول ولان الغرض من النكاح مقاصد نحو السكن والازدواج وحسن العشرة
ونحو ذلك ولا يحصل ذلك بين المسلم والمرتدة تحبس للتامل في محاسن النكاح ويزول عنها
الشك والشبهة ويشغلها النكاح عن التامل لان المنكوحة مشغولة بالقيام بامور
داخل البيت فلا يكون النكاح مشروعا في حقها **قوله** وان كان احد الزوجين مسلما
فالولد على دينه وكذا ان اسلم احدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه
والمراد من الاول اعني قوله وان كان احد الزوجين مسلما الاسلام الاصلي لكن
ليس هو على عمومه لان المسلمة لا يجوز ان يتزوجها كافر اصلا وانما اراد به ان يكون
الزوج مسلما والزوجة ذمية والمراد من الثاني اعني قوله وكذا ان اسلم احدهما
الاسلام الحادث وهو على عمومه لانه يجوز ان تسلم المراة ولم يعرض الاسلام على زوجها
بعد والاصل في الحكم بالتبعية ما روى البخاري في صحيحه مسندا الى ابي هريرة
رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه ما من مولود الا يولد على الفطرة فابواه
يهودانه او ينصرانه (او يمجسانه م) بيانه ان النبي صلى الله عليه قد اثبت ان الولد يكون على دين
الابوين ثم بعد ذلك نقول اذا اسلم احد الابوين او كان مسلما من الاصل فلا يخ
اما ان يتبع الولد الصغير من ابويه المسلم او الكافر فلا يجوز ان يتبع الكافر لان الاسلام
اولى بالاستتباع لكونه اقوى لان الاسلام يعلو ولا يعلى ولان النبي عليه السلام اثبت
له حكم الفطرة بنفسه وانما نقله عنها الى دين ابويه اذا اجتمعا على دين فاذا لم يجتمعا
بقي الصغير على ما اثبته عليه النبي صلى الله عليه من حكم الفطرة فلم يكن نقله عنها والفطرة
الجبلة التي خلق الله عليها الخلق والمراد منها فطرة الاسلام لقوله تعالى فطرة الله التي

فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله ذلك الدين القيم **قوله** لان في جعله تبعا له نظرا
له اي لان في جعل الولد تبعا للمسلم نظرا للولد **قوله** ولو كان احدهما كتابيا والآخر
مجوسيا فالولد كتابي وقال الشافعي هو على دين الاب لنا ان في جعله تبعا للكتابي
نظرا للصغير ولهذا اكل ذبيحة الكتابي ونكاح الكتابية للمسلم بخلاف المجوسي فانه
لا اكل ذبيحتهم ولا يجوز مناكحتهم اصلا فكانت المجوسية شرا من النصرانية واليهودية
لا يقال الحظر والاباحة اذا اجتمعا فالحكم للحظر كالمتولد بين الحمار الوحشي والاهلي
فينبغي ان يكون الولد تبعا للمجوسي لانا نقول ذلك ينتقض بما اسلم احد الابوين
وانما قال لو كان احدهما كتابيا حتى يشمل النصراني واليهودي وانما قلنا
ان المجوسية شر من النصرانية واليهودية خير من المجوسية لانه لا خير في دين ولم يعلم ان النصرانية او اليهودية خير
هؤلاء الطائفة ولكن في كل منهم خلاف الحق وفي المجوسية اكثر فتكون شرا
منها **قوله** لان فيه اي في الكتابي يعني في كون الولد كتابيا **قوله** للتعارض يعني الكفر
كله ملة واحدة فيعارض المجوسي الكتابي في استتباع الولد فيترجح الاب
قوله ونحن بينا الترجيح وهو ان فيه نوع نظر للولد من حيث حل الذبيحة
وجواز المناكحة **قوله** واذا اسلمت المرأة وزوجها كافر عرض القاضي عليه
الاسلام فان اسلم فهي امرأته وان ابى فرق بينهما وكان ذلك طلاقا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وان اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت
فهي امرأته وان ابت فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة طلاقا وقال ابو يوسف
لا يكون طلاقا في الوجهين وهذه من مسائل القدوري اعلم ان احد الزوجين
اذا اسلم ان كان بحال يجوز استيناف العقد عليها لا يفسد النكاح كالذمي يتزوج
الذمية ثم يسلم الرجل وذلك لان نكاح المسلم الذمية ابتداء يجوز عندنا فبقاء اولى
وان كان بحال لا يجوز استيناف العقد عليها لا يفسد النكاح ولكن يعرض الاسلام
على الكافر فان ابى فرق بينهما وهذا كالنصرانية اذا اسلمت وزوجها كافر وكا
وكالمجوسي اذا اسلم وزوجته مجوسية او وثنية وهذا لان المسلمة لا يجوز ان تكون
تحت الكافر مطلقا فلهذا اطلق الكافر في اسلام المرأة اما المسلم يجوز له ان
يتزوج كتابية ولا يجوز له ان يتزوج مجوسية او وثنية ولذا قيد في المتن

اسلا

٧٤
في اسلام الزوج بتمجس المرأة ثم اعلم ان عرض الاسلام مذهبنا وعند الشافعي لا يعرض
لكن تبين المرأة في الحال ان كان الاسلام قبل الدخول وان كان بعد الدخول فالفرقة بعد انقضاء
ثلث حيض لتاكد الملك في الثاني دون الاول ولهذا اذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول تثبت
الفرقة في الحال بخلاف ما اذا كان بعد الدخول **ولنا** ما ذكر في الموطأ ابن شهاب
الزهري ان ابنة الوليد بن المغيرة كانت تحت صفوان بن امية فاسلمت يوم الفتح ابن
وهرب زوجها صفوان بن امية من الاسلام فلم يفرق رسول الله صلى الله عليه بينه وبين
امرأته حتى اسلم صفوان واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح وروى اصحابنا ان
رجلا من بني تغلب اسلمت امرأته وهي نصرانية فرفعت الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه
فقال له اسلم والا فرقت بينكما فابى ففرق بينهما وعن ابن عباس رضي الله عنهما مثل ذلك
ولم ينقل عن احد منهم اعتبار مدة العدة او اعتبار الفرقة بنفس الاسلام ولان النكاح
كان صحيحا بالاجماع فبعد الاسلام لا يخلو اما ان يكون الموجب للبينونة اسلام المسلم
او كفر المصر او اختلاف الدين فلا يجوز الاول لان الاسلام عاصم للاملاك لا قاطع قال عليه
واموالهم السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم فلم
يجز ان يكون الاسلام قاطعا لملك النكاح وكذا لا يجوز الثاني لان الكفر كان موجودا
قبل ذلك وكان لا ينافي ابتداء النكاح ولا بقاءه ولا يجوز الثالث ايضا لان الاختلاف
في الدين انما حصل من جهة اسلام المسلم وقد بينا ان الاسلام لا يصلح ان يكون قاطعا
فلما لم تكن هذه الاشياء موجبة للفرقة قلنا ان الواجب في باب النكاح امساك بمعروف
او تسريح باحسان وقد فات الامساك بمعروف لان مقاصد النكاح لا تحصل مع
اختلاف الدين لان الكافر لا يمكن من استفراش المسلمة ولا يحل للمسلم استفراش
المجوسية والوثنية بالنص فتعين التسريح ثم لما لم يسرحها يامر القاضي بالاسلام ليحصل
مقاصد النكاح فاذا وجد الاباء بعد ذلك يفرق القاضي بينهما لفوات مقاصد النكاح
كما في الجب والعنة **ثم** وجه قول ابي يوسف رحمه الله في ان الفرقة فسخ لا طلاق لانها
بسبب يشترك بين الزوجين وهو الاباء فلم يكن طلاقا كما اذا ملك احد الزوجين الآخر
يكون الفرقة فسخا لا طلاقا وكذا اذا ثبتت الفرقة بالرضاع ولكن هذا يبطل بالخلع
ولهما ان الاباء اذا حصل من الزوج ينوب القاضي منابه فيعتبر الفرقة طلاقا بعدوب

سببها من جهة الزوج كما في الجب والعنة بخلاف تفريق القاضي باباء المرأة لان سبب الفرقة صدر
من المرأة وهي لا تملك الطلاق ثم في التفريق باباء المرأة يكون لها كمال المهر ان كان بعد الدخول
وان كان قبل الدخول فلا مهر لها اما في الدخول فلانه يوجب استقرار المهر تأكيدا ولا يسقط
بارتفاع العقد بعد ذلك كما اذا طلق بعد الدخول بخلاف ما اذا كان التفريق قبل
الدخول لان الفرقة حصلت بسبب من قبلها فلا يكون لها مهر كما اذا ارتدت قبل الدخول
والعياذ بالله او مكنت ابن زوجها من نفسها قبل الدخول **قوله** وان ابى فرق بينهما اي
ان ابى الزوج الاسلام فرق القاضي بين المرأة وزوجها **قوله** وكان ذلك طلاقا اي كان
تفريق القاضي باباء الزوج طلاقا لا فسخا عند ابي حنيفة ومحمد **قوله** وقال ابو يوسف
لا يكون طلاقا في الوجهين اي لا يكون التفريق طلاقا عنده سواء كان باباء الزوج او اباء
المرأة بل يكون فسخا وفايدته انه لا ينتقص من عدد الطلاق شيء **قوله** وبعده متأكد
اي بعد الدخول ملك النكاح متأكد **قوله** كالفرقة بسبب الملك اي اذا ملك احد
الزوجين الآخر يكون الفرقة فسخا لا طلاقا **قوله** فاشبه الردة والمطاوعة وهي بفتح
الواو لا بكسرها لانها مصدر اي مطاوعة المرأة ابن زوجها وبيانه مر **قوله** واذا اسلمت
المرأة في دار الحرب وزوجها كافر او اسلم الحربي وتحته مجوسية لم تقع الفرقة حتى تحيض
ثلاث حيض ثم تبين من زوجها وهذا عندنا وقال الشافعي ان كان قبل الدخول يقع الفرقة
في الحال وان كان بعد الدخول يتوقف على انقضاء ثلاث حيض كما في دار الاسلام عنده **قوله** ولنا
ان الاسلام او كفر المصر او اختلاف الدين لا يصلح ان يكون موجبا للفرقة لما قلنا في المسلم
المتقدم من ان الاسلام عاصم والمصر ليس بمناف واختلاف الدين من جهة المسلم فلا بد
من سبب يوجب الفرقة وهو الاباء بعد عرض الاسلام لان عند ذلك يفوت الامساك بالمعروف فيتعين
التسريح ولا يمكن عرض الاسلام في دار الحرب لانقطاع يد اهل الاسلام عنهم فلما تعذر تقرير
السبب اضيف الحكم الى الشرط لان الشرط يخلف العلة في الحكم عند تعذر الاضافة الى العلة
والسبب كما في حافر البئر على قارعة الطريق فتوقف الفرقة الى انقضاء مدة العدة
اعني ثلاث حيض ان كانت ممن تحيض او مضي ثلثة اشهر ان كانت ممن لا تحيض وبه صرح
الكرخي في مختصره وذلك لان الطلاق سبب البينونة وانقضاء العدة شرطها الا ان
هنا لك اذا وقع الطلاق قبل الدخول يثبت الفرقة ثم باشر سبب الفرقة فامكن

اثباتها قبل انقضاء ثلاث حيض وهنا لم يباشر سببها فاستوى الدخول وعدمه فتوقف
البينونة على انقضاء مدة العدة **قوله** والعرض على الاسلام متعذر اي عرض الكافر على الاسلام
متعذر وكان القياس ان يقول وعرض الاسلام متعذر اي عرض الاسلام على الكافر الا انه
قلب الكلام لعدم الالتباس كما في قولهم ادخلت الخاتم في الاصبع وادخلت القلنسوة
في راسي وانما الاصل ان يقال ادخلت الاصبع في الخاتم والراس في القلنسوة **قوله** كما في حفر
البئر اي على قارعة الطريق وانما قيدنا بذلك لان حفر البئر في ملك نفسه لا يوجب الضمان
اعلم ان علة الوقوع ثقل الواقع وذلك لا يصلح للاضافة الحكم اليه لعدم التعدي فيه
لانه امر طبيعي وكذا المشي للواقع فيه سبب الوقوع مشيه فلا يصلح للاضافة الحكم اليه
ايضا لانه مباح فاضيف الى صاحب الشرط وهو الحافر لان ازالة مسكة الارض
بالحفر شرط الوقوع وانما صلح الشرط للاضافة لان له اتصالا بالعلة في وجود
الحكم اعني انه يوجد بالعلة عند الشرط فكذا فيما نحن فيه اضيف الحكم وهو البينونة الى
انقضاء مدة العدة وهو الشرط فافهم **قوله** واذا وقعت الفرقة والمرأة حربية فلا
عدة عليها وان كانت هي المسلمة فكذلك عند ابي حنيفة خلافا لهما وهي متعلقة بما قبلها
بيانه ان احد الزوجين اذا اسلم في دار الحرب تقع الفرقة بانقضاء ثلاث حيض
فبعد ذلك لا يلزم العدة على المرأة سواء كانت مدخولا بها ولم تكن مدخولا بها
اما اذا لم تكن مدخولا بها فظاهر واذا كانت مدخولا بها فان كانت المرأة حربية
اعني مجوسية او وثنية فلا عدة عليها ايضا عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه لا يوجب العدة
على المسلمة من الحربي واصل المسلم في المهاجرة الى دار الاسلام فانها اذا هاجرت الينا
مسلمة او ذمية لم تلزمها العدة في قول ابي حنيفة الا ان تكون حاملا فحينئذ لا
تتزوج حتى تضع حملها وان كانت حائلا فلها ان تتزوج في الحال وهكذا ذكر
شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي ولكن الطحاوي ذكر في مختصره وجوب العدة عليها
حيث قال ومن اسلمت امرأته في دار الحرب كانت امرأته على حالها حتى تحيض ثلث حيض
فاذا حاضتها بانت ووجبت عليها العدة بعد ذلك الى هنا لفظ الطحاوي وقال الكرخي
في مختصره واذا اسلمت امرأة الحربي وهما في دار الحرب فهما على النكاح ما لم تحض ثلث حيض
ان كانت ممن تحيض وتمضي ثلثة اشهر ان كانت ممن لا تحيض واذا كان ذلك قبل ان

لان حكم الشرع لا يثبت في حقها وان كانت مسلمة فلا عدة عليها م

ان يسلم الزوج وقعت الفرقة قال محمد في السير وعليها ثلث حيض اخرى بعد الثلث الاول
وهي فرقة بطلاق ويقع طلاقه عليها ما دامت في العدة في الثلث الحيض الاواخر قال محمد
وهو في قياس قول ابي حنيفة ان لا يكون عليها عدة الى هنا لفظ الكرخي وعلى قول ابي يوسف
ومحمد يلزمها العدة **قوله** وسياتيك بيانه اي في مسئلة المهاجرة بعد ثلثة عشر خطا **قوله**
واذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما وقد بيناه فيما تقدم وهو ان احد الزوجين اذا اسلم
فان كان بحال يجوز استيناف العقد لا يفسد النكاح فهنا بهذه الصفة لان نكاح المسلم
الكتابية ابتداء يجوز فلان يجوز بقاء اولى **قوله** واذا خرج احد الزوجين من دار
الحرب مسلما وقعت البينونة وقال الشافعي لا تقع ولو سبي احد الزوجين وقعت بينهما
البينونة وان سبيا معا لم تقع وقال الشافعي تقع وهذه من مسائل القدوري
الا انه لم يذكر في مختصره خلاف الشافعي رحمه الله قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله
ويستوي في وقوع الفرقة بتباين الدارين ان خرج احدهما مسلما او ذميا او خرج مستامنا
ثم اسلم او صار ذميا لانه صار من اهل دارنا ثم فائدة وقوع البينونة حل وطئها لمالكها الا
لمن وقعت في سهمه بعد الاستبراء وان كان الخارج هو الرجل يجوز له ان يتزوج اربعا سواها
او اختها ان كانت في دار الاسلام لانه لا عدة على التي بقيت في دار الحرب عندهم جميعا اعلم
ان علة وقوع البينونة بين الزوجين عندنا هو تباين الدارين سواء وجد السبي او لم يوجد
وعند الشافعي العلة السبي سواء وجد التباين بين الزوجين او لا وحجته قوله ان زينب
ابنة رسول الله صلى الله عليه لما هاجرت من مكة الى المدينة وخلفت زوجها ابا العاص بمكة
فردها رسول الله صلى الله عليه بالنكاح الاول فعلم ان التباين لا يوجب الفرقة ولان تباين الدارين
اثره في انقطاع الولاية بحيث ينقطع ولاية احدهما عن الاخرى لا في انقطاع النكاح
ولهذا اذا دخل الحربي دارنا بامان او دخل المسلم دارهم تاجرا لا تثبت الفرقة مع ان
التباين موجود يوضحه ان النكاح باق بين اهل العدل واهل البغي مع ان الولاية منقطعة
اما السبي فانه يقتضي صفاء المسبي للسابي ولا يصفو الملك في المسبي للسابي الا بانقطاع
نكاح الزوج عن المسبية ولهذا لا يبقى الدين الذي للكفار على المسبي **ولنا** قوله تعالى
يا ايها الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله اعلم بايمانهن
فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وآتوهم

هو ابو العاص بن الربيع ابن عبد العزى بن عبد شمس

ما انفقوا ولا جناح عليكم ان تنكحوهن اذا آتيتموهن اجورهن ولا تمسكوا بعصم الكوافر اي بعقد
نكاحهن والعصمة العقد كذا قال ابو عبيد في الغريبين ونقله عن ابن عرفة والكوافر
جمع كافرة وسبب نزول الاية ما روى الواحدي وغيره عن ابن عباس رضي الله عنهما ان مشركي
مكة صالحوا رسول الله صلى الله عليه عام الحديبية على ان من اتاه من اهل مكة رده اليهم
ومن اتى اهل مكة من اصحابه فهو لهم وكتبوا بذلك الكتاب وختموه فجاءت سبيعة بنت
الحارث الاسلمية بعد الفراغ من الكتاب والنبي صلى الله عليه بالحديبية فاقبل
زوجها وكان كافرا فقال يا محمد اردد علي امرأتي فانك قد شرطت لنا ان
ترد علينا من اتاك منا وهذه طينة الكتاب لم تجف بعد فانزل الله هذه الاية
وجه الاستدلال ان الله تعالى قال فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم فنفى الحل
بينهن وبين ازواجهن فعلم ان تباين الدارين يوجب الفرقة وان لم يوجد السبي
ثم قال تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن فلو كان التباين لا يوجب انقطاع النكاح
لم يحل للمسلمين ان ينكحوهن وهذه تدل على عدم اشتراط عدتهن من الكفار لانه
تعالى اباح نكاحهن مطلقا ثم قال تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر بيانه ان التباين
لو لم يكن موجبا للفرقة لزم التمسك بعقد نكاحهن حال كفرهن وهو خلاف الاية
ولان تباين الدارين يوجب الفرقة لما ان اهل الحرب في حق من في دار الاسلام كالميت
قال تعالى اومن كان ميتا فاحييناه اي كافرا فهديناه ولا نكاح بين الحي والميت
ولهذا اذا لحق المرتد بدار الحرب يجعل كالميت ويعتق امهات اولاده ويقسم
ماله بين ورثته بخلاف مسئلة المستامن لانه لم يوجد التباين حكما لان تاجرنا من
دارنا حكما ومستامنهم من دارهم حكما لان دخوله على سبيل العارية لا على سبيل
التوطن وكذلك اهل البغي فانهم من اهل دارنا وانما يقاتلون بالتاويل اما السبي
فليس بعلة للفرقة لان النكاح لو زال انما يزول حكما مقصودا للسبي ابتداء
على ما هو الحكم المقصود بالسبي فلا يجوز الاول لان الحكم المقصود للسبي ملك
الرقبة وهو لا ينافي النكاح كالبيع والهبة والصدقة فلو كان منافيا لاستوى
فيه الملك المحتم وغيره لمنافاة المحرمية والرضاع وملك النكاح لو كان يحرم
لا يبطل النكاح بالاتفاق كما اذا كانت المسبية منكوحة لمسلم او لذمي فعلم ان

ان السبي ليس بمناف ولا يجوز الثاني ايضا لان زوال ملك النكاح ليس من لوازم ملك
الرقبة كنكاح المسبية اذا كانت منكوحة لمسلم او ذمي بل لا يتصور زوال ملك النكاح
من ملك الرقبة اصلا كنكاح العبيد والبهايم والامة المجوسية حيث لا يملك مالك
المجوسية منافع بضعها وقولهم ان السبي يقتضي صفاء الملك في المسبي للسابي فنقول
يقتضي ذلك في محل عمله او غير محل عمله فان قلتم في محل عمله وهو كون المسبي مالا
فذلك مسلم ونحن نقول به حتى ثبت فيه ملك الرقبة للسابي خالصا ولهذا يسقط
دين المسبي لانه في ذمته والذمة هي الرقبة وان قلتم في غير محل عمله اي في محل النكاح
وهو منافع البضع فلا نسلم ذلك لان السبي يوجب الملك من حيث المالية لا من حيث الانسانية البضع
والنكاح من خصائص الانسانية لا المالية بيانه انهم لما استنكفوا ان يكونوا
عبيد الله تعالى الحقهم بالبهايم فجعلهم عبيد عبيده مجازاة عليهم والجواب عن
حديث زينب ان النبي صلى الله عليه ردها بالنكاح الجديد بمعنى قوله بالنكاح
الاول اي بحرمة النكاح الاول وقد صح في السنن انها ردت بعد ست سنين في
رواية وفي اخرى بعد سنتين وعند الخصم يثبت الفرقة بانقضاء العدة وان لم
يثبت بالتباين فكيف يحتج به علينا فان قيل قال الله تعالى والمحصنات من النساء
الا ما ملكت ايمانكم عد المنكوحات من المحرمات ثم استثنى المملوكات على الكل
مطلقا ولم يفصل بين ما اذا كان زوج المسبية معها او لم يكن والمطلق يجري على
اطلاقه عندكم فكيف لا تجوزون وطء المسبية اذا سبي معها زوجها وروي
في السنن مسندا الى ابي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه انه قال في سبايا اوطاس
لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة ولا فصل فيه قلت
اما الاية فان قوله تعالى ما ملكت ايمانكم عام خص منه البعض بمحل المتنازع بما
ذكرنا من الدليل بيانه انه اذا اشترى الامة مع زوجها لا يجوز للمشتري وطيها
بالاجماع مع وجود ملك اليمين وكذا اذا سبي الامة وزوجها كان مسلما او ذميا
لا يجوز للسابي وطيها مع وجود ملك اليمين فلما كان البعض مخصوصا حملنا الاية
على ما اذا سبيت المرأة وحدها وحصل بين الزوجين تباين حكما واما الجواب
عن سبايا اوطاس فانهن كن سبين وحدهن دون ازواجهن فان الرجال كانوا احرجوا

للقتال

للقتال وخلفوا النساء والذراري في الحصن فلما انهزموا استولى رسول الله صلى الله عليه على الحصن
وسبى النساء دون الازواج واوطاس اسم موضع بقرب مكة **قوله** وهو يعكسه اي الفرق بعكس
السبب لان الفرقة عندنا هو السبي لا التباين الدارين **قوله** وذلك اشارة الى انقطاع الولاية السبب صح
قوله فيقتضي الصفاء للسابي اي يقتضي السبي خلوص الملك في المسبي للسابي ولا يتحقق الا بتحقق
الصفاء **قوله** ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي وهو ايضاح لقوله فيقتضي الصفاء للسابي
قوله فشابه المحرمية اي شابه التباين المحرمية من حيث ان مع كل واحد منهما لا ينتظم
مصالح النكاح وذلك لان احد الزوجين اذا كان من دارنا والاخر من دارهم فلا ينتظم
مقاصد النكاح بينهما اصلا وكذا المحرمية محرمة للنكاح بعلة انها مفضية الى قطع الرحم
والعداوة فلا ينتظم بها مصالح النكاح ثم المحرمية تنافي النكاح فكذا التباين **قوله**
وهو لا ينافي النكاح اي ملك الرقبة لا ينافي النكاح ابتداء بان زوج امته من غيره فكذلك
لا ينافيه بقاء بان اشترى منكوحة الغير **قوله** وصار كالشراء اي صار السبي كالشراء من حيث
ان النكاح لا يفسد بالشراء فكذلك بالسبي وكذلك الصدقة والهبة **قوله** لانه في محل النكاح
وهو منافي البضع باعتبار كونها ادمية وقد مر بيانه **قوله** لقصده اي لقصد المستأمن
الرجوع بالنصب على انه مفعول به لان المصدر يعمل عمل فعله **قوله** واذا خرجت المرأة
الينا مهاجرة جاز ان تتزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليها
العدة وهذه من مسائل القدوري اعلم ان المرأة اذا خرجت الينا مهاجرة مسلمة
او ذمية تبين باتفاق بين اصحابنا ولكن هل تلزم عليها العدة فيه اختلاف قال ابو حنيفة
لا تلزمها وقالا تلزمها لهما انها حرة فارقت زوجها بعد الاصابة فيلزمها العدة
كالمطلقة في دارنا وكالتي اسلمت في دارنا وابى زوجها الاسلام بخلاف المسبية فانها تثبت
بحرجة وتأييد ذلك انها تحل للسابي وحل الوطء دليل فراغ الرحم فلا حاجة الى العدة
على ان الاستبراء يجب عليها بحيضة وفراغ الرحم كما يحصل بالعدة يحصل بالاستبراء
فلا حاجة الى ايجاب العدة ولابي حنيفة رضي الله عنه قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا جاءكم
المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الى قوله فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون
لهن ثم قال ولا جناح عليكم ان تنكحوهن اذا اتيتموهن اجورهن ولا تمسكوا بعصم
الكوافر دلت الاية على وقوع الفرقة بين المهاجرة وبين زوجها من اربعة اوجه

وعلى نفي العدة من وجهين اما وقوع الفرقة فلقوله تعالى فلا ترجعوهن الى الكفار ولو كان النكاح
باقيا لوجب ردهن اليه لان الزوج اولى بامساك امراته حيث كان والثاني قوله لا هن حل لهم
ولا هم يحلون لهن والثالث قوله ولا جناح عليكم ان تنكحوهن ولو كان نكاح الاول باقيا
ما جاز لنا نكاحها والرابع قوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر فاوجب قطع العصمة
بينها وبين زوجها بخروجها الينا والعصمة المنع كقوله تعالى لا عاصم اليوم اي لا مانع فدلت
على انها ليس عليها ان تمتنع من الازواج لاجل الزوج الذي كان لها في دار الحرب واما نفي العدة
فلقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن لانه اباح نكاحها من غير شرط العدة والوجه
الثاني قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وجب علينا بظاهر الاية ان لا نمتنع من نكاحها
لاجل زوجها الذي في دار الحرب فلو اشترطت العدة يلزم التمسك بعقد نكاحهن حال
كفرهن فلا يجوز فلما كانت الاية وردت في المهاجرات ولم يشترط فيها العدة وقيد العدة
زيادة على النص وهي نسخ لما عرف في الاصول فلا يجوز ولان علة الفرقة هي التباين عند اصحابنا
وهذه فرقة وقعت بالتباين فلا توجب العدة كما في المسبية ولان العدة اثر النكاح
وانما يجب صيانة لماء محترم والاحترام لماء الحربي فلا يجب العدة كالمسبية ثم المهاجرة
اذا كانت حاملا لا تتزوج الا ان تضع حملها وان لم يقل ابو حنيفة بوجوب العدة عليها
وانما لا تتزوج قبل وضع الحمل لان في بطنها ولدا ثابت النسب من الغير كام الولد
اذا حبلت من مولاها لا يجوز تزوجها حتى تضع حملها قال في شرح الاقطع فان كانت
حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها روى ذلك محمد عن ابي حنيفة وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة
انه يتزوجها ولا يطاها وقال شمس الائمة السرخسي في المبسوط روى الحسن عن ابي حنيفة
رحمه الله انها ان تزوجت صح النكاح ولكن لا يقربها زوجها حتى تضع لانه لا حرمة لماء
الحربي فهي بمنزلة الحامل من الزاني والحبل من الزنا لا يمنع النكاح عليه والاول اصح لان النسب
من الزاني ليس بثابت بخلاف النسب من الحربي فانه ثابت فلا يصح النكاح ما لم يفرغ المحل
عن حق الغير قوله واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بغير طلاق
اعلم ان الفرقة بالردة تقع في الحال عندنا وقال الشافعي كذلك ان لم يدخل بها وان
دخل بها فلا تقع الفرقة حتى تمضي ثلاث حيض وعند ابن ابي ليلى لا تقع الفرقة بالردة
قبل الدخول وبعده ولكن يستتاب المرتد فان تاب فهي امراته وان مات على الردة

او قتل ورثته امراته لنا ان الردة منافية للنكاح فيوجب الفرقة في الحال كالمحرمية ولا يقال
هذه ردة طارية على النكاح بعد الدخول فلا توجب الفرقة في الحال كما لو ارتدا معا لانا
نقول لا نسلم ان القياس صحيح لان في المقيس عليه لا يثبت الفرقة بعد العدة ايضا وفي المقيس
تثبت بعد العدة عند الخصم فافترقا ولان في المقيس عليه لم يوجد الاختلاف في الدين بخلاف
المقيس ثم الفرقة بالردة فسخ لا طلاق عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد
كذلك اذا كانت الردة من المراة اما اذا كانت من الزوج فهي طلاق اعتبارا بالاباء
والجامع ان كل واحد من المفترقين بسبب من جهة الزوج وهو الاباء او الردة فيكون طلاقا
كما في الجب والعنة ووجه قول ابي يوسف ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون
طلاقا وذلك لان الردة كما تتصور من الرجل تتصور من المراة والطلاق لا يتحقق من المراة
فصارت الردة كالاباء عنده وابو حنيفة فرق بين الردة والاباء فقال الردة منافية
للنكاح لعدم الاهلية والمحلية ولهذا لا يتوقف الفرقة بالردة على قضاء القاضي فلما كانت
منافية له يكون الابتداء والبقاء فيها سواء ويكون النكاح منفسخا من الاصل كالمحرمية
بخلاف الاباء فانه ليس بمناف للنكاح ولهذا لا يثبت الفرقة ما لم يفرق القاضي واختلاف
الدين عينه ليس بمناف ايضا ولهذا يجوز نكاح المسلم الكتابية لكن باختلاف الدين
لا ينتظم مقاصد النكاح فقام القاضي مقام الابي في التسريح فكان تفريقه طلاقا ان
كان الاباء من الزوج لانه قائم مقامه وفي رفع النكاح اذا كان من جهة الزوج يكون طلاقا كما في
الجب والعنة وان كان الاباء من المراة يكون الفرقة فسخا لا طلاقا لعدم تصور الطلاق
منها ثم ان كان المرتد هو الزوج فلها نصف المهر ان لم يدخل بها وان كان دخل بها
فلها كمال المهر ونفقة العدة وان كانت هي التي ارتدت فلا مهر لها ولا نفقة ان كان
قبل الدخول لانها منعت المبدل ولم تسلمه فلا تستحق البدل وان كان ارتدادها
بعد الدخول فلها المهر كاملا لاستقرار المهر بالدخول ولكن لا نفقة لها لانها عاصية
قوله والجامع بيناه وهو ما ذكر قبل هذا قريبا من الورقة بقوله لما ان الاباء امتنع
عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح فكذا
بالردة امتنع عن الامساك فناب القاضي منابه قوله وابو يوسف مر على ما اصلنا له
في الاباء وهو ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك

وهذا ينتقض بالخلع **قوله** لكونها منافية للعصمة اى لكون الردة منافية للعصمة ولا بقاء
للنكاح مع زوال العصمة فلا يكون الفرقة بالردة طلاقا **قوله** واذا ارتدا معا ثم اسلما معا
فهما على نكاحهما ولهذا الذى ذكره القدورى فى مختصره استحسان والقياس ان يقع الفرقة وهو قول
زفر وبه قال الشافعى كذا فى شرح الاقطع لزفر ان ردة كل واحد منهما وردة احدهما منافية
للنكاح فكذا ردتهما ولان ردتهما تنافى ابتداء النكاح فلان تنافى بقاء النكاح اولى وجه
الاستحسان ما روى اصحابنا رضى الله عنهم فى المبسوط وغيره ان بنى حنيفة ارتدوا بمنع الزكاة
وبعث اليهم ابو بكر الصديق رضى الله عنه الجيوش فاسلموا ولم يامرهم بتجديد الانكحة ولا
احد من الصحابة رضى الله عنهم واجماعهم حجة يترك بها القياس فان **قلت** من اين انهم
ارتدوا على التعاقب فمن اين نعرف انهم ارتدوا معا بل الغالب فى الردة وهو الظاهر **قلت**
سكوت الصحابة عن تجديد الانكحة دليل على عدم التعاقب لانه لو كان ارتدادهم على
التعاقب لامروا بتجديد الانكحة لان السكوت عن الحق لا يليق بحالهم او نقول لما جهل
التاريخ ولم يترجح سبق البعض على البعض لفقدان الدليل جعلوا كانهم ارتدوا معا
كما فى الغرقى والحرقى والقتلى فى المعركة انه لم تحلق بها دين ولا دار فلا يقع الفرقة
كالمجوسيين والمسلمين واعتبر البقا بالابتداء لا يصح فان عدة الغير يمنع جواز النكاح
ابتداء وليست على عدم البقاء كالموطوءة بشبهة واعتبار العدة بالردة من حيث ان كل
واحد منها يوجب حرمة المحل ولهذا اذا ارتدا معا ولم يلحق احدهما بدار الحرب اما اذا
لحق احدهما بدار الحرب بعد ارتدادهما معا فقال فى شرح الطحاوى وقعت الفرقة يعنى
لتباين الدارين **قوله** ولو اسلم احدهما بعد الارتداد فسد النكاح بينهما وذلك لان ردة
من اصر منافية للنكاح فصار الاصرار كانشاء الردة حتى لا يجب لها شئ ان كان المسلم
هو الزوج قبل الدخول وان كانت هى التى اسلمت قبل الدخول فلها نصف الصداق وان
وجد الدخول فلها المهر كاملا فى الوجهين لان المهر يستقر بالدخول ويصير دينا فى ذمة الزوج
والديون لا تسقط بالردة والله اعلم

باب القسم

لما ذكر ركن النكاح وشرائطه وعدد ما يحل من النساء وما يتعلق به من الفيء والطلاق الحاصل
فى البضع بسبب الشرك والردة شرع فى بيان العدل بين النساء فى القسمة والقسم بفتح
القاف مصدر وهو الرواية عن شيوخنا هنا وبالكسر نصيب **قوله** واذا كان للرجل

امرأتان

٧٨ امرأتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما فى القسم بكرين كانتا او ثيبين او كانت احداهما بكرا والاخرى
ثيبا وهذه من مسائل القدورى وانما قال واذا كان بلفظ التذكير وان كان مسندا الى المؤنث
الحقيقى لوقوع الفصل كقولهم حضر القاضى اليوم امرأة وكقول جرير لقد ولد الاخيطل
ام سوء وانه جائز حكاه المبرد وقد عرف فى كتب النحو وانما قال حرتان ليشمل الحكم المسلمة
والكتابية والمراهقة والمجنونة والبالغة جميعا لانه اذا كانت احداهما مسلمة والاخرى
كتابية تعدل بينهما فى القسم وكذا بين العاقلة والمجنونة وبين المراهقة والبالغة للمساواة
فى سبب القسم وهو الحل الثابت بالنكاح بخلاف ما اذا تزوج حرة على امة وسيجئ بيان
ذلك وهذا مذهبنا وعند الشافعى اذا كانت الحديثة ثيبا اقام عندها ثلاث ليالى
واذا كانت بكرا اقام سبعا ثم يدور بالتسوية بعد ذلك له ما روى فى السنن مسندا الى خالد
الحذاء اى قلابة عن انس بن مالك رضى الله عنه قال اذا تزوج البكر على الثيب اقام عندها سبعا
واذا تزوج الثيب اقام عندها ثلاثا قال خالد ولو قلت انه رفعه لصدقت ولكنه قال السنة
كذلك وروى عن ام سلمة رضى الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه لما تزوجها قال لها ليس بك على
اهلك هوان ان شئت سبعت لك وان سبعت لك سبعت لنسائى **ولنا** قوله تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا
فواحدة او ما ملكت ايمانكم فهذا يدل على وجوب التسوية فى القسم بين النساء ثم قال ذلك ادنى ان
لا تعولوا معناه ان لا تجوروا وهو المنقول عن اهل اللغة ومنه حديث ام سلمة حين قالت لعائشة
حين خرجت الى البصرة عولت علت اى جرت وروى فى السنن مسندا الى ابى هريرة رضى الله عنه
عن النبى صلى الله عليه قال من كانت له امرأتان فمال الى احداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل
ولهذا ايضا على وجوب التسوية لاشتماله على الوعيد وروى عن عائشة رضى الله عنها قالت كان رسول الله
عليه يقسم فيعدل ويقول اللهم هذا قسمى فيما املك فلا تؤاخذنى فيما تملك ولا املك يعنى زيادة
حبه لبعض نسائه فثبت بعموم النصوص ان البكر والثيب سواء فى القسم لانه لا تفصيل فيها ولان ثم
مستويات حالة البقاء فوجب ان يستوين حالة الابتداء ايضا اصله اذا تزوجهن على عقد
واحد والجواب عما رواه الشافعى منقول ان الصحيح من الرواية ان شئت سبعت لك وان
سبعت لك سبعت لنسائى كذا اثبته صاحب السنن وذلك لا يدل على عدم التسوية والتثليث المذكور آخر
الحديث فانه غريب لا يحتج به ولهذا لم يروه صاحب السنن ولئن صح فمعناه ثم ادور
بالثلاث على سائر نسائى توفيقا بين النصوص واما حديث انس فانه ليس بمرفوع والموقوف

على اسنامها طلب وسانه

واخرجه الترمذى والنسائى وابن ماجه

وامام

التعاقب

ومن هناك الى الاصل الردة يسلم على العدة

ليس بحجة عند الخصم فكيف يحتج به علينا قوله في القسم عند ذكر الحديث بعد وقال انا احدهما في
ثبوته نظر قوله ولا فصل فيما رويناه والقديمة والجديدة سواء لاطلاق ما رويناه اراد به الحديثين
المذكورين قبل هذا ولكن هذا انكار من صاحب الهداية بلا فائدة لان عدم الفصل فيما رواه يعلم
من قوله لاطلاق ما رويناه وما كان يحتاج الى ذكرهما جميعا قوله يعني في ذلك بين النساء
في النكاح قوله والاختيار في مقدار الدور الى الزوج يعني ان شاء ثلث لكل واحدة وان شاء
سبع لكل واحدة الى غير ذلك وليس للمرأة ان تقول بت ليلة عندي وليلة اخرى عند صاحبتي
لان المقصود هو العدل وذلك حاصل كيف كان قوله لان المستحق هو التسوية لا الطريق اي الواجب
على الزوج هو العدل بين النساء في الطريق العدل يعني يبيت عند احدى المرأتين مثل ما يبيت
عند الاخرى فان بات عند هذه ليلة فيبيت عند الاخرى كذلك وكذا اذا بات عندها ليلتين
او ثلثا او اربعا يبيت عند الاخرى مثل ذلك وليس لها ان تقول له بت عندي ليلة وعند صاحبتي
مثل ذلك لان المستحق عليه العدل لا الطريقة لان طريقه مفوض الى الزوج وتذكير الضمير في طريقه وان
كان راجعا الى التسوية لارادة العدل ومثل ذلك جائز كما في قوله ولا ارض ابقل ابقالها قوله
والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة قال في شرح الكافي وهذه التسوية في البيتوتة عندها
للصحبة والمؤانسة لا في المجامعة لان ذلك شيء يبنى على النشاط فلا يقدر على اعتبار المساواة فيه
وهو نظير المحبة بالقلب ثم قال فيه اذا كان للرجل امرأة واحدة ففي ظاهر الرواية لا يتعين حقها
في يوم وليلة من كل اربع ليال ولكنه يؤمر الزوج بان يراعي قلبها ويبيت معها احيانا وروى الحسن
عن ابي حنيفة اذا خاصمته المرأة في ذلك قضى القاضي لها بليلة من كل اربع ليال لان للزوج
ان يسقط حقها عن ثلاث ليال بان يتزوج ثلثا سواها وليس له ان يسقط من حقها اكثر
من ذلك ووجه الظاهر ان التسوية انما تكون عند المزاحمة ولا مزاحمة هنا ولكن يؤنسها بصحبته
احيانا من غير ان يكون في ذلك شيء موقت فان خاصمته في ان لا يضاجع زوجها ولا يقوم فذاك
ليس بشيء قوله وان كانت احداهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث
يعني اذا تزوج حرة على امة يبيت عند الحرة ليلتين وعند الامة ليلة واحدة لما روي عن
علي رضي الله عنه انه قال للحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث ولم يرو عن احد خلافه فحل
محل الاجماع ولان الرق منصف على ما عرف في الاصول الا ترى الى قوله تعالى فعليهن نصف
ما على المحصنات من العذاب فيبيت عند الامة نصف ما يبيت عند الحرة فيكون الثلث والثلثان

باعتبار حاصل العدد وكذلك فيما اذا تزوج حرة على مدبرة او مكاتبة او ام ولد فان الرق فيهن
ثابت كما في الامة قال الطحاوي في مختصره وان كانت له زوجة واحدة حرة وطالبته من الواجب
من نفسه كان عليه ان يقسم لها يوما وليلة ثم يتصرف في امور نفسه ثلثة ايام وثلث ليال وان
كانت زوجته هذه امة والمسئلة على حالها كان لها من كل سبعة ايام يوم ومن كل سبع ليال
ليلة لان له ان يتزوج عليها بثلث حرائر فيكون الواجب لكل واحدة منهن من القسم يومين وليلتين
ولها يوم وليلة الى هنا لفظ الطحاوي قوله ولا حق لهن في القسم حالة السفر يسافر الزوج
بمن شاء منهن والاولى ان يقرع بينهن وعند الشافعي الاقراع مستحق عليه حتى اذا سافر ببعضهن
بلا اقراع يكون عند كل واحدة من الباقيات مثل تلك المدة ليتحقق العدل لما روي في
السنن عن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه
فايتهن خرج سهمها خرج بها معه ولنا انه لا حق لهن في السفر اصلا ولهذا كان له ان لا
يستصحب واحدة منهن فلا يجب الاقراع والحديث محمول على تطييب القلوب حتى لا يظن الميل
منه عليه السلام الى بعض نسائه ونحن نقول به ايضا ولهذا قلنا باستحباب القرعة وانما
قيد بالسفر احترازا عن المرض اذ لا يسقط به حقهن في القسم لما روي في السنن مسندا
الى عائشة رضي الله عنها قالت بعث رسول الله صلى الله عليه الى النساء يعني في مرضه فاجتمعن
فقال اني لا استطيع ان ادور بينكن فان رايتن ان تاذن لي فاكون عند عائشة فعلتن
فاذن له فلو كان القسم يسقط بالمرض لم يستاذن رسول الله صلى الله عليه قال شمس الائمة
السرخسي في شرح الكافي ولو اقام عند احداهما شهرا ثم خاصمته الاخرى في ذلك قضى
عليه ان يستقبل العدل بينهما وما مضى فهو هدر غير انه فيه آثم فان عاد للجور بعد ما نهاه
القاضي اوجعه عقوبة وعزره لانه ارتكب ما هو حرام قوله ولا يحتسب عليه بتلك المدة اي
لا يحتسب على الزوج بمدة السفر يعني اذا سافر باحدى المرأتين شهرا مثلا لا يؤمر
ان يكون عند الاخرى شهرا آخر بل يسوي بينهما في الحضر ابتداء قوله وان رضيت احدى
الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز وذلك لما قال محمد بن الحسن في المبسوط بلغنا
عن رسول الله صلى الله عليه انه قال لسودة اعتدي فسألته بوجه الله ان يراجعها
وتجعل يومها لعائشة لان تحشر يوم القيامة مع ازواجه ونزل قوله تعالى وان امرأة
خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا في المرأة

واخرجه البخاري
والنسائي وابو داود
محمد ومطول

تكون عند الرجل فتفرق ان يفارقها وتهب قسمها لصاحبتها كما وهبت سودة يومها لعائشة رضي الله عنها حين كبرت واسنت كذا في السنن وغيره وسودة ام المؤمنين بنت زمعة بن قيس بن عبد شمس بن عبد ود بن نصر بن مالك بن حسل بن عامر بن لؤي بن غالب كانت اولا عند السكران بن عمرو وقيل السكران بن الغيداق فهاجر بها الى ارض الحبشة ثم قدم بها فمات عنها وتزوجها النبي عليه السلام بعد الوحي بمكة وطلقها ثم راجعها ووهبت يومها لعائشة رضي الله عنها امها الشموس بنت قيس بن زيد بن عمرو بن لبيد بن خداش بن عامر بن غنم بن عدي بن النجار الانصاري قال عبد الله بن محمد بن عقيل تزوجها بعد عائشة وخالفه قتادة والزهري واكثر اهل العلم فقالوا انه تزوج بعد موت خديجة سودة ثم عائشة رضي الله عنهم وتوفيت سودة في اخر زمان عمر رضي الله عنه

قوله ولها ان ترجع في ذلك اي للمراة ان ترجع في قسمها بعد ان وهبت لصاحبتها لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلم يكن اسقاطها ملزما فلها المطالبة بعد ذلك عند وجوب الحق قال الحاكم الشهيد رحمه الله في مختصر الكافي والمحبوبي والحلي سوا العنين في القسمة بين النساء سواء وكذلك الغلام الذي لم يحتلم وقد دخل بامراته لان حقوق العباد تتوجه على الصبيان عند تحقق السبب واذا جعلت المراة لزوجها جعلا على ان يزيد في القسمة يوما ففعل لم يجز وترجع في مالها وكذلك لو حطت عنه شيئا من المهر على هذا الشرط وكذلك ان زادها الزوج في مهرها او جعل لها جعلا على ان تجعل يومها لفلانة فهو باطل لانه رشوة وهي حرام والله اعلم

كتاب الرضاع

لما كان المقصود من النكاح هو التوالد والتناسل والتوالد لا بد له من الرضاع ناسب ذكر الرضاع عقيبه او نقول الرضاع سبب التحريم كالنسب لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم بالنسب فكان ينبغي ان يذكر على هذا في المحرمات لكن افرده بكتاب على حدة لاختصاصه بمسائل مثل شهادة النساء في الرضاع ومثل خلط اللبن بالدواء وغير ذلك والرضاع مص الولد ثدي الام وفيه لغات هو الرضاعة بفتح الراء وكسرها فيهما والرضع واللغة الغالبة رضع يرضع من باب علم رضعا ورضاعة واما اهل نجد فيقولون رضع يرضع من باب ضرب

قوله قليل الرضاع وكثيره اذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم وهو من مسائل العبادلة وهو قول سفيان الثوري ومالك بن انس والاوزاعي وعبد الله بن المبارك

مثل

مثل مذهبنا في ان قليل الرضاع يثبت به التحريم وقال الشافعي لا يثبت الحرمة الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها وهو مذهب اسحق واحمد بن حنبل وقال نفاة القياس بثلاث رضعات وهو قول زيد بن ثابت رضي الله عنه كذا في شرح الاقطع وحجة قول الشافعي رحمه الله ما روي في السنن وغيره مسندا الى عائشة رضي الله عنها انها قالت كان فيما انزل الله من القران عشر رضعات يحرمن ثم نسخن بخمس رضعات معلومات يحرمن فتوفي النبي صلى الله عليه وهن مما يقرا من القران وروي في السنن مسندا الى عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه لا تحرم المصة ولا المصتان ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة بيانه انه تعالى اثبت الحرمة بمطلق الارضاع ولم يشترط العدد والزيادة عليه لا تجوز بخبر الواحد وروي في السنن مسندا الى عروة عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة وروي في الجامع الترمذي مسندا الى سعيد بن المسيب عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله حرم من الرضاع ما حرم من النسب ووجهه ان الرضاع مصدر يشمل على القليل والكثير فلا يشترط العدد ولان الرضاع معنى يوجب تحريما مؤبدا فوجب ان يثبت حكم الحرمة بمرة واحدة كالوطء في النكاح وقال الشيخ ابو بكر الرازي في اصول فقهه في باب اثبات القول بالعموم قيل لابن عمر رضي الله عنهما ان ابن الزبير يقول لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان فقال قضاء الله اولى من قضاء ابن الزبير قال تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وقول عائشة رضي الله عنها فتوفي رسول الله وهن مما يقرا من القران ضعيف لانه لو كان متلوا بعد رسول الله فلماذا لا يتلى الان ومثل ذلك يؤيد قول الروافض فانهم يقولون ذهب كثير من القران بعد رسول الله صلى الله عليه ولم يثبته الصحابة في المصحف والحديث الاخر منسوخ بدليل ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سئل عن الرضاع فقيل له ان الناس يقولون لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان فقال كان ذلك فاما اليوم فالرضعة الواحدة تحرم وقال ابن مسعود آل امر الرضاع الى ان قليله وكثيره يحرم

قوله ولا الاملاجتان هذا من تتمة الحديث على ما ذكره صاحب الهداية ولكن ليس هو بثابت في الاصول من كتب الحديث ولذا لم يثبته الترمذي في جامعه وابو داود في السنن بل روي لا تحرم المصة والمصتان ومعنى الاملاج الارضاع والتاء للوحدة **قوله**

من غير فصل اي بين القليل والكثير **قوله** ولان الحرمة وان كانت بشبهة البعضية الثابتة
بنشوز العظم لكنه امر مبطن هذا جواب لسؤال مقدر بان يقال ينبغي ان لا يثبت
حكم الرضاع الا بالكثير لان القليل لا يحصل به نشوز العظم وانبات اللحم قال عليه السلام
الرضاع ما انشر العظم وانبت اللحم فقال انشاز العظم انبات اللحم امر مبطن
فيه خفاء والرضاع سبب ظاهر فاقيم مقام الامر الخفي متعلق حكم الحرمة بمجرد
الارضاع قال في ديوان الادب نشز الشيء اي ارتفع وانشزه فنشز اي حركه
وقال ثعلب اي في قوله تعالى العظام كيف ننشزها نرفع بعضها على بعض وقال
في المغرب الانشار الاحياء وفي التنزيل اذا شاء انشره ومنه لا رضاع الا ما انشر العظم
اي قواه وشده كانه احياه ويروى بالزاي **قوله** امر مبطن والمبطن بفتح الطاء
المشددة يقال رجل مبطن اي خميص البطن واراد به هنا الخفي مجازا **قوله** وما
رواه مردود بالكتاب او منسوخ به اي ما رواه الشافعي من قوله عليه السلام لا تحرم
المصة ولا المصتان مردود او منسوخ **بيانه** ان الحديث لا يخلو اما ان يكون
واردا قبل نزول قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم او بعده فان كان قبله يكون منسوخا
بالكتاب وان كان بعده يكون مردودا به لقوله عليه السلام اذا روي لكم عني حديث فاعرضوه
على كتاب الله فان وافق فاقبلوه وان خالف فردوه وان فرض ورودهما معا يكون مردودا
ايضا لمخالفة الكتاب **قوله** وينبغي ان يكون في مدة الرضاع على ما نبين اي ينبغي ان يكون
الرضاع الذي يتعلق به التحريم في مدة الرضاع لا بعدها وفي مدتها اختلاف وسنبينه بعد
هذا ان شاء الله تعالى **قوله** ثم مدة الرضاع ثلثون شهرا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
سنتان وهو قول مالك والشافعي واحمد رحمهم الله ثم اعلم ان مدة الرضاع التي يثبت فيها
التحريم به فيها اختلاف قال ابو حنيفة سنتان ونصف ثلثون شهرا فبعد ذلك لا يكون
رضاعا سواء فطم او لم يفطم وقال ابو يوسف ومحمد سنتان سواء فطم او لم يفطم وقال
زفر ثلاث سنين فبعد ذلك لا يكون رضاعا سواء فطم او لم يفطم وقال بعضهم يثبت الرضاع
الى خمس عشرة سنة وقال بعضهم الى اربعين سنة وقال بعضهم الى جميع العمر كذا قال الامام الاسبيجابي
في شرح الطحاوي واجمعوا ان مدة الرضاع في حق استحقاق الاجر على الاب سنتان كذا
في خلاصة الفتاوى وجه قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن

حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة ولا وجود للرضاع بعد التمام والكمال وقوله تعالى
وفصاله في عامين ولا رضاع بعد الفصال لما روي في الجامع الترمذي عن ام سلمة قالت
قال رسول الله صلى الله عليه لا تحرم من الرضاع الا ما فتق الامعاء في الثدي وكان قبل
الفطام وقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ومدة الحمل اقلها ستة اشهر فبقي
سنتان للفصال ولان الظاهر ان الرضيع يكتفي في الحولين باللبن وبعدهما لا يكتفي
به فكان كالكبير والطحاوي في مختصره اخذ بقولهما ولابي حنيفة رضي الله عنه قوله تعالى والوالدات
يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة ثم قال فان ارادا فصالا
عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما اي على الاب والام انبت الفصال بعد
الحولين بالتراضي وهذا يدل على بقاء حكم الرضاع بعد الحولين فعلم من هذا ان المراد من قوله
تعالى لمن اراد ان يتم الرضاعة مدة يستحق فيها الولد الرضا ولا يدل ذلك على ان بعد مدة
مستحقة لا يثبت حكم الرضاع فحمل ابو حنيفة الاية على استحقاق الاجر في الحولين فحسب
لا ان التحريم بعد ذلك لا يثبت بالرضاع ولهذا قال في شرح التاويلات ان ابا حنيفة
يقول مدة الرضاع في حق التحريم حولان ونصف فاما في حق وجوب اجر الرضاع على الاب
فحولان حتى ان الام المطلقة اذا طلبت الاجر بعد الحولين ولا ترضع بلا اجر لم يجبر
الزوج على اجر الرضاع فيما زاد على الحولين بخلاف ما قبل الحولين وقوله تعالى وحمله
وفصاله ثلثون شهرا بيانه ان الله تعالى جعل ثلثين شهرا مدة للحمل والفصال و
الظاهر انها مدة لكل واحد منهما كالاجل المضروب للدينين وقد دل الدليل المنقص في احدهما
وهو ما روي عن عايشة رضي الله عنها ان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين فبقيت المدة
في حق الاخر وهو الفصال على حالها وهو ثلثون شهرا لعدم المنقص ولان الرضيع لا يحصل
فطامه في ساعة واحدة بل يفطم بالتدريج على وجه ينسى اللبن ويتعود بالطعام
فلا بد من زيادة مدة على الحولين فقدرناها بادنى مدة الحمل وهي ستة اشهر لانها مدة
ينتقل فيها الصبي من غذاء الى غذاء لان غذاء الجنين غير غذاء الرضيع وكذا غذاء الفطيم
غير غذاء الرضيع فاعتبرنا انتهاء الغذاء بابتدائه فافهم وقال زفر لما وجب الزيادة
على الحولين وثبت حكم الرضاع في اول الحول الثالث وجب القول بتكميله كما في السنة
الاولى والثانية ولان الحول حسن للتحول من حال الى حال كما عرف في اجل العنين

الى غذاء

قوله حتى للتحول يعني صالح له قوله لما بينا اشارة الى قوله ولانه لابد من تغيير الغذاء لينقطع الانبات باللبن قوله ولكن هذه الاية اي لابي حنيفة هذه الاية وهي قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا قوله فكانت لكل واحد منهما بكمالها اي كانت المدة لكل واحد من الشيئين بكمال المدة قوله كالاجل المضروب للدينين بان باع شيئا لغلامين على الف درهم وعشرة اقفزة الى سنة فصدقه المشتري في الاجل فاذا مضت السنة ثبتت اجلهما جميعا قوله وعليه يحمل النص المقيد اي على الاستحقاق الصبي الرضاع يحمل قوله تعالى حولين كاملين بدليل قوله فان ارادا فصالا وذاك الرضاع لو كان حراما بعد الحولين لم يتعلق بالرضا لانه لا اثر للرضا في زوال الحرمة الثابتة شرعا قوله اذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم قال ابو بكر الرازي رحمه الله في شرح المختصر للطحاوي روي عن عايشة وابي موسى ان رضاع الكبير يحرم وهو قول الليث بن سعد واسند الحديث سالم مولى ابي حذيفة الذي نذكره ولنا ما روي في الصحيح البخاري عن عايشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه قال الرضاعة من المجاعة اي الرضاع المعتبر ما كان بسبب الجوع يعني ما كان يرد الجوع ولهذا لا يكون في ارضاع الكبير لان جوعه لا يرده الا الطعام فلا يعتبر ذلك رضاعا شرعا وروي في السنن مسندا الى ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه انه قال لا رضاع الا ما انشز العظم وانبت اللحم وذلك لا يكون في الكبير ولهذا قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره والرضاع المحرم عند اصحابنا جميعا ما كان في الصغر مما اذا اقتصر عليه الصبي به المرضع ونبت عليه لحمه ونشز عليه عظمه فاذا جاء حال كانت مجاعته اليه لم يرد جوعته ويغنيه عن غيره وذكر في المبسوط عن علي وابن مسعود رضي الله عنهم قالا لا رضاع بعد الفصال واضافه صاحب الهداية الى رسول الله عليه وكانه نقل الحديث بالمعنى وذلك جائز عندنا وقد روينا الحديث عن الجامع الترمذي قبل هذا عن ام سلمة عن رسول الله صلى الله عليه قال لا يحرم من الرضاع الا ما كان في الامعاء وكان قبل الفطام وابو بكر الرازي ذكر في شرح الطحاوي مرسلا فقال روي عن النبي صلى الله عليه انه قال لا رضاع بعد فصال وقال محمد بن الحسن في موطاه اخبرنا مالك قال اخبرنا عبد الله بن دينار قال جاء رجل الى عبد الله بن عمر وانا معه عند دار القضاء يسأله عن رضاعة الكبير فقال عبد الله بن عمر جاء رجل الى عمر بن الخطاب فقال كانت لي وليدة وكنت اصيبها

فعمدت

فعمدت امراتي اليها فارضعتها فدخلت عليها فقالت امراتي دونك فقد والله ارضعتها فقال عمر اوجعها وأت جاريتك فانما الرضاعة رضاعة الصغر وروى صاحب السنن باسناده الى مسروق عن عايشة ان رسول الله صلى الله عليه دخل عليها وعندها رجل فشق ذلك عليه وتغير وجهه فقالت يا رسول الله انه اخي من الرضاعة فقال انظرن من اخوانكن فانما الرضاعة من المجاعة فان قلت ثبت ارضاع الكبير ايضا وهو ما روي في السنن عن عروة بن الزبير عن عايشة زوج النبي صلى الله عليه وام سلمة ان ابا حذيفة بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس كان تبنى سالما وانكحه ابنة اخيه هند بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة وهو مولى لامراة من الانصار كما تبنى رسول الله زيدا وكان من تبنى رجلا في الجاهلية دعاه الناس اليه وورث ميراثه حتى انزل الله عز وجل في ذلك ادعوهم لابائهم الى قوله فاخوانكم في الدين ومواليكم فردوا الى ابائهم فمن لم يعلم له اب كان مولى واخا في الدين فجاءت سهلة بنت سهيل بن عمرو القرشي ثم العامري وهي امراة ابي حذيفة فقالت يا رسول الله انا كنا نرى سالما ولدا فكان ياوي معي ومع ابي حذيفة في بيت ويراني فضلا وقد انزل الله عز وجل فيهم ما قد علمت فكيف ترى فيه فقال لها النبي صلى الله عليه ارضعيه فارضعته خمس رضعات فكان بمنزلة ولدها من الرضاعة فبذلك كانت عايشة تامر بنات اخواتها وبنات اخوتها ان يرضعن من احبت عايشة ان يراها ويدخل عليها وان كان كبيرا خمس رضعات ثم يدخل عليها وابت ام سلمة وساير ازواج النبي صلى الله عليه ان يدخل عليهن بتلك الرضاعة احد من الناس حتى يرضع في المهد وقلن لعايشة والله ما ندري لعلها كانت رخصة من النبي صلى الله عليه السلام دون الناس قلت ذاك منسوخ بدليل ما روينا من الاحاديث ويدل عليه انكار ام سلمة وساير ازواج النبي صلى الله عليه ورضي عنهن ويشبه ان يكون عايشة قد رجعت عن قولها في تحريم رضاع الكبير بدليل ما روت عايشة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك قوله ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه بيانه فيما ذكر في المبسوط فان فطم الصبي قبل الحولين ثم ارضع في ثلثين شهرا عند ابي حنيفة وفي مدة الحولين عندهما فالظاهر من مذهبهما وهو قول ابي حنيفة انه يثبت به الحرمة لوجود الارضاع في المدة وصار الفطام كان لم يكن وقد روى الحسن عن ابي حنيفة قال هذا اذا لم يتعود الصبي الطعام حتى لا يكتفي به بعد الفطام

فاما اذا صار بحيث يكتفي بالطعام لا يثبت الحرمة بالرضاع بعد ذلك لان اللبن بعد ذلك
لان اللبن بعد لا يغذيه فلا يحصل به معنى البعضية **قوله** ووجه انقطاع النشوء
اي وجه اعتبار الفطام على تلك الرواية فيما اذا استغنى الصبي بالطعام عن اللبن هو انقطاع
النشو الحاصل باللبن يعني ان نشو الصبي باللبن ينقطع بعد استغنائه بالطعام لتغير
غذائه لان غذاءه كان لبنا فصار طعاما فلا يثبت الجزئية برضاع اللبن بعد ذلك
ولذا قال عليه السلام لا تحرم من الرضاع الا ما فتق الامعاء وكان قبل الفطام **قوله**
وهل يباح الارضاع بعد المدة قال بعض مشايخنا لا يباح وذلك لان اللبن جزء الادمي
ولا يجوز ان يكون الادمي او جزؤه مبتذلا مهانا الا ان الاباحة في المدة لضرورة بقاء
الولد والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة فلا يباح بعد المدة لزوال الضرورة
وسواء ان يكون الارضاع من الام او من الاجنبية **قوله** قال يحرم من النسب اي قال القدوري في مختصره من الرضاع ما يحرم
في مختصره والاصل فيه الحديث وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اعلم
ان كل ما يحرم من جهة النسب يحرم من جهة الرضاع الا في مسئلتين احداهما يجوز نكاح ام اخته
او اخيه من الرضاع ولا يجوز نكاح ام اخته من النسب وذلك لان ام الاخت او الاخ من النسب او اخيه
لا يخلو من احد الامور الثلاثة اما ان تكون ام الاخت او الاخ لاب وام او لام او لاب ففي
الوجهين الاولين يكون الام ام المتزوج فلا يجوز نكاح الام وفي الوجه الثالث تكون الام موطوءة
الاب فيثبت حرمة المصاهرة فلا يجوز للابن ان يتزوج موطوءة ابيه بالمصاهرة لا بالنسب ولا
يوجد هذا المعنى من المصاهرة في ام الاخت من الرضاع فيجوز نكاحها والثانية يجوز نكاح
اخت الولد من الرضاع ولا يجوز نكاح اخت الولد من النسب لان في النسب انما لا يجوز لان اخت الولد
بنت المراة التي دخل بها فيثبت الحرمة بالمصاهرة لا بالنسب ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع
فافهم ثم اعلم ان المصنف لو قال في المسئلة الاولى ام اخته او اخيه لكان اولى لان الحكم
في الوجهين واحد وكذا في المسئلة الثانية لو قال اخت ولده ليشمل الذكر والانثى لكان
اولى ثم قوله ام اخته من الرضاع يحتمل ثلثة اوجه اما ان يتعلق كلمة من بالاخت
وحدها بان ترضع الصبية الاجنبية ام الصبي الاجنبي فيجوز للصبي ان يتزوج
ام تلك نسبا واما ان يتعلق بالام وحدها بان ترضع اخت الصبي نسبا امراة اجنبية
فيجوز للصبي ان يتزوج تلك المراة التي ارضعت اخت الصبي واما ان يتعلق بالام والاخت

جميعا بان ارضعت الاجنبية صبيا وصبية اجنبيين فتكون الصبية اخت الصبي
رضاعا وام الصبية نسبا تكون ام الصبي رضاعا من حيث ان الصبية ارتضعت
مع هذا الصبي من ثدي واحد فيجوز للصبي ان يتزوج ام الصبية نسبا لما انها اجنبية
لم ترضعه الصبي ولم يثبت بينهما المصاهرة فافهم وقد سمح خاطري في هذا المقام بانشاء
بيتين لضبط المسئلتين وهما هذان تزوج ام اخت من رضاع ومن نسب محرمة للداعي
واخت ابن رضاعي حلال وما نسب يجوزها الساعي **قوله** الا ام اخته من الرضاع
استثناء من قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب **قوله** لانها تكون امه او موطوءة
ابيه اي لان ام اخته من النسب تكون امه اذا كانت الاخت لاب وام او لام او تكون
ام اخته موطوءة ابيه اذا كانت الاخت لاب وقد مر البيان **قوله** لما وطي امها
حرمت عليه يعني لما وطي الاب ام اخت الابن حرمت اخت الابن على الاب بالمصاهرة
وقد بيناه **قوله** وامراة ابيه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها اي لا يجوز ان يتزوج او امراة ابنه
امراة ابيه من الرضاع وكذا لا يجوز ان يتزوج امراة ابنه من الرضاع لما روينا اي لقوله
عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وعند الشافعي يجوز تزوج حليلة الابن من الرضاع
وقد بيناه في اول فصل المحرمات **قوله** وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني يعني
ان الله تعالى قال وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم عند ذكر المحرمات واسقاطها الا اعتبار
الابن المتبنى لانهم كانوا في الجاهلية يعتقدونه ابنا وحليلته حراما الا لاسقاط اعتبار
الابن الرضاعي وقد بيناه في فصل المحرمات بوجه مقنع وشرح مشبع والى ذلك الموضع
اشار المصنف بقوله على ما بيناه **قوله** ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع
وهو ان المراة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى ابائه وابنائه ويصير الزوج الذي نزل لها
منه اللبن ابا للمرضعة وهذه من مسائل القدوري وهذا الذي ذكره هو قول اكثر السلف وعامة
الفقهاء وروي عن سعيد بن المسيب وابراهيم النخعي ان لبن الفحل لا يحرم كذا في شرح الاقطع
وهو احد قولي الشافعي كذا في المبسوط وقال الخطابي في شرح السنن وقد قال عامة الفقهاء
بتحريم لبن الفحل الا نفرا يسيرا منهم اسمعيل بن علية وداود الاصفهاني وقد روي ذلك عن
ابن المسيب هاهنا لفظ الخطابي حجتهم ان الله تعالى ذكر حرمة الرضاع في جانب النساء فقال
وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة فلو كانت الحرمة يثبت من جانب الرجال

لبيتها الله تعالى لما بين الحرمة بالنسب والاصل فيه ما روي في الموطأ والصحيح البخاري مسندا الى عروة الزبير عن عايشة رضي الله عنها ان افلح اخا ابي القعيس جاء يستاذن عليها وهو عمها من الرضاعة بعد ان نزل الحجاب قالت فابيت ان اذن له فلما جاء رسول الله صلى الله عليه اخبرته بالذي صنعت فامرني ان آذن له علي وروي في السنن ايضا مسندا الى عروة عن عايشة قالت دخل علي افلح فاستترت منه فقال تستترين مني وانا عمك قالت قلت من اين قال ارضعتك امرأة اخي قالت انما ارضعتني امرأة ولم يرضعني الرجل فدخل علي رسول الله صلى الله عليه فحدثته فقال انه عمك فليلج عليك وروي في الصحيح البخاري ايضا مسندا الى عمرة بنت عبد الرحمن ان عايشة زوج النبي صلى الله عليه اخبرتها ان رسول الله صلى الله عليه كان عندها وانها سمعت صوت رجل يستاذن في بيت حفصة قالت فقلت يا رسول الله هذا رجل يستاذن في بيتك فقال النبي عليه السلام اراه فلانا لعم حفصة من الرضاعة قالت عايشة لو كان فلان حيا لعمها من الرضاعة دخل علي فقال نعم الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة وفي الموطأ سئل ابن عباس عن رجل كانت له امرأتان فارضعت احداهما غلاما وارضعت الاخرى جارية فقيل له هل يتزوج الغلام الجارية قال لا اللقاح واحد فثبت بهذه الاحاديث ان لبن الفحل يحرم لان حكمه حكم النسب والحرمة في النسب يثبت من الجانبين اعني من جانب الرجال والنساء فكذا الحرمة في الرضاع فان قلت لو نزل اللبن من ثندوة الرجل فارضع صبية لا يثبت الحرمة فلان لا يثبت بفعل غيره اولى قلت انما لم يثبت بفعل نفسه لان ارضاع الرجل لا يسمى رضاعا ولا يكتفى به الصبي في الغالب فاشبه لبن الشاة اذا اجتمع عليه صبيان بخلاف ما اذا انزل اللبن للمرأة بسبب الرجل فانه يسمى رضاعا فاذا عرفت هذا فاعرف ان الرضيع اذا كان ذكرا لا يجوز له ان يتزوج المرأة المرضعة لانها امه ولا بناتها لانهن اخواته من الرضاعة ولا بنات زوجها من غير هذه المرأة لانهن اخواته من الرضاعة من قبل الاب ولا اخوات هذه المرأة لانهن خالاته من الرضاع ولا اخوات زوجها لانهن عماته ولا امهات الزوج لانهن جداته من قبل الاب ولا امهات هذه المرأة لانهن جداته من قبل الام ولو كان الرضيع انثى لا يجوز ان يتزوجها زوج المرأة التي ارضعتها لانه ابوها وكذا لا يجوز ان يتزوجها ابو الزوج لانه جدها وكذا اخوة الزوج لانهم اعمامها وكذا ابناء الزوج لانهم اخوتها وكذا ابو المرأة لانه جدها وكذا اخوة المرأة

لانهم اخوالها وكذا ابناء المرأة لانهم اخوتها وكذا الحكم في اولاد الاولاد من الجانبين ولو كانت لرجل امرأتان ارضعت كل واحدة منهما بنتا اجنبية لا يجوز للرجل ان يجمع بينهما لانهما اختان من الرضاعة من قبل الاب **قوله** اي للمرضعة بفتح الضاد **قوله** ولنا ما روينا اراد به قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب **قوله** من الجانبين اي من جانب الرجل والمرأة **قوله** ليلج عليك اي ليدخل عليك وافلح بالفاء والحاء المهملة على مثال افعل اسم رجل **قوله** ولانه سبب لنزول اللبن منها فيضاف اليه في موضع الحرمة احتياطا اي لان الزوج سبب لنزول اللبن من المرأة فيضاف في حكم الرضاع وهو ثبوت الحرمة الى السبب وهو الزوج احتياطا لان الموضع موضع الحرمة فيجعل كان البعضية حصلت بين الرضيع وبين الزوج بخلاف ما اذا امتص الصبي ثندوة الرجل فدخل اللبن في حلقه لانه لا يسمى رضاعا عرفا فان قلت كيف قدرت حكم الرضاع في قوله فيضاف اليه وفيه اضمار قبل الذكر قلت لان الشهرة قامت قايمة مقام الذكر كما في قوله تعالى توارت بالحجاب اي شمس **قوله** ويجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب وهذا مثل ان يرضع زيد ام عمرو فيجوز لعمرو ان يتزوج اخت زيد نسبا وان كان زيد اخاه من الرضاع وكذا في النسب وذلك مثل الاخوين لاب ولاحدهما اخت من امه من غير ابيها جاز للاخ الاخر ان يتزوج اخته لان امها هي اجنبية في حق الاخ الاخر مع هذا اخت الاخت من الرضاع واخت الاخت من النسب وكان ينبغي ان يقول باخت اخيه او اخته من الرضاع ويقول باخت اخيه او اخته من النسب لكن اكتفى بذكر الاخ لظهور ذلك **قوله** وكل صبيين اجتمعا على ثدي واحدة لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى اراد بهما الصبي والصبية فغلب المذكر على المونث كما في القمرين للشمس والقمر والابوين للاب والام ولان الاسمان مذكرين جميعا في يغلب اخفهما على الاثقل كما في العمرين لابي بكر وعمر رضي الله عنهما لان تثنية عمر اخف من تثنية ابي بكر وهو ظاهر وقد يغلب الاشهر كما في قولهم الاقرعان من الاقرع بن حابس واخيه مرثد والخبيبان لعبد الله بن الزبير واخيه مصعب وكان عبد الله يكنى بابي خبيب ثم قوله على ثدي واحدة باضافة الثدي الى الواحدة اي على ثدي امرأة واحدة ويجوز ان يقال على الصفة والموصوف بدون التاء في الواحد لان الثدي مذكر والمراد اجتماعهما من حيث المكان بان رضع احدهما

المراد ان يوضعا معاً صح

ثدي امرأة رضيع الاخر لامن حيث الزمان بان يرضعا معاً في وقت واحد وليس المراد ان يوضعا معاً الثدي الايمن والايسر للمرأة كيف كان وانما يحرم المنا لحة بينهما لانهما اخ واخت لاب وام من الرضاعة فلا يجوز كما في النسب **قوله** ولا تتزوج المرضعة احداً من ولد التي ارضعت المرضع بفتح الضاد اي لا تتزوج الصبية المرضعة احداً من ولد

المرضعة

اخوها من الرضاعة وكذا لا يجوز ان تتزوج الصبية ولد ولد المرأة التي ارضعتها لانه ولد اخيها من الرضاعة وقد بيناه **قوله** ولا يتزوج الصبي المرضع اخت زوج المرضعة لانها عمته من الرضاعة وقد بيناه والمرضع بفتح الضاد والمرضعة بكسرها **قوله** واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم وهذه من مسائل القدوري وكذا ما بعدها من المسائل الى اخر كتاب الرضاع الا مسئلة الاحتقان فانها من مسائل الجامع الصغير وفيه خلاف الشافعي ففي قوله يثبت حكم الرضاع سواء كان اللبن غالباً او مغلوباً بعد ان يكون مقدار خمس رضعات بان صب اللبن في جب ماء فشرب به الصبي مثلاً وكذا قوله فيما اذا خلط اللبن بالدواء لانه تناول اللبن وغيره حقيقة فيثبت الحرمة كما لو افرده **ولنا** ان المغلوب معدوم حكماً لفوات منفعته معنى فلا يثبت به التحريم وذلك لان النبي عليه السلام علق التحريم بما ينشز العظم وينبت اللحم وانما يكون ذلك اذا كانت قوة اللبن باقية ولهذا لو حلف لا يشرب اللبن فشرب لبناً مخلوطاً مغلوباً بالماء لم يحنث ولا يقال ينبغي ان يثبت به الحرمة احتياطاً ترجيحاً للمحرم لانا نقول الترجيح انما يكون بعد التعارض ولا معارضة بين الغالب والمغلوب لعدم المساواة فلا يترجح جانب الحرمة **قوله** وان اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالباً عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا اذا كان اللبن غالباً تعلق به التحريم اعلم ان اللبن اذا خلط بالطعام فاكله الصبي فلا يخلو اما ان كان اللبن مطبوخاً بالطعام او لا فان كان مطبوخاً لا يتعلق به الحرمة في قولهم جميعاً لانه يتغير بالطبخ مع غيره عن طبعه وصفته وان لم يكن مطبوخاً فلا يخلو اما ان يكون اللبن مغلوباً او غالباً وان كان مغلوباً فلا يتعلق به الحرمة ايضاً لانه زال قوة اللبن وصار كالعدم وان كان اللبن غالباً بحيث يتقاطر من الطعام اللبن اذا رفع فعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يكون رضاعاً خلافاً لصاحبيه كذا في شرح الطحاوي والتحفة وغيرهما لهما ان المغلوب بمقابلة الغالب معدوم حكماً لفوات منفعته

بتغيره صح

المغلوب فصار كما اذا خلط بالماء واللبن هو الغالب وكما اذا خلط لبن الادمية وهو غالب بلبن الشاة ولابي حنيفة رضي الله عنه ان اللبن هو الغالب حال كونه في القصعة لا حال وصوله الى المعدة فاذا اكل لقمة لقمة لا يحصل الا الطعام هو الغالب حال الوصول لان غير المائع يستتبع المائع ولهذا يؤكل ولا يشرب بخلاف خلط اللبن بلبن الشاة او الماء لان لبن المرأة هو الغالب حال الشرب والوصول جميعاً وقيل انما لا يثبت الرضاع عند ابي حنيفة بالطعام اذا لم يتقاطر اللبن عند رفع الطعام اما اذا تقاطر فيثبت لان القطرة كافية في اثبات حرمة الرضاع والصحيح انه لا يثبت حرمة الرضاع عنده سواء تقاطر اللبن من الطعام او لا لان التغذي بالطعام لا باللبن **قوله** لم تمسه النار والضمير راجع الى اللبن **قوله** ان العبرة للغالب كما في الماء اذا لم يغيره شيء عن حاله يعني ان العبرة للبن الغالب اذا لم يغيره اللبن شيء عن حاله بالطبخ كما اذا خلط لبن المرأة بالماء واللبن هو الغالب احترازاً عن **قوله** هو الصحيح احترازاً عما قيل ان الرضاع انما لا يثبت بالطعام اذا لم يتقاطر اللبن وقد بيناه **قوله** وان خلط بالدواء واللبن غالب تعلق به التحريم اعلم ان اللبن اذا خلط بالدواء او الدهن او النبيذ فاوجر الصبي او استعط فان كان اللبن غالباً يتعلق به التحريم لبقاء قوة اللبن وان كان مغلوباً فلا يتعلق به التحريم لبقاء قوة اللبن وان كان مغلوباً فلا يتعلق به التحريم لانه صار اللبن بحال لا يحصل به الغذاء فتغير عن صفته التي تعلق بها التحريم **قوله** اذا الدواء لتقويته على الوصول يعني ان الدواء انما يجعل في اللبن لتقوية اللبن على الوصول لما لا يصل اليه بنفسه لولا الدواء فكان ابلغ في معنى التغذي به واثبات الحرمة **قوله** واذا اختلط اللبن بلبن الشاة وهو الغالب تعلق به التحريم وذلك لان لبن الشاة لا تاثير له في اثبات الحرمة فصار كالماء فاعتبر الغلبة **قوله** واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم باغلبهما عند ابي يوسف اعلم ان لبن امرأة اذا خلط بلبن امرأة اخرى فاوجر منه صبي يتعلق التحريم باكثرهما عند ابي يوسف وهي احدى الروايتين عن ابي حنيفة وفي رواية اخرى عنه يثبت الحرمة منهما جميعاً وهو قول محمد كذا في المبسوط وقول زفر مثل قول محمد كذا في شرح الطحاوي والتحفة وغيرهما وجه قول محمد ان الجنس لا يغلب الجنس لان الشيء لا يكون مستهلكاً في جنسه وانما يكون مستهلكاً في

اذا اختلط لبن المرأة بلبن الشاة ولبن المرأة هو الغالب تعلق به التحريم

جنسه وانما يكون مستهلكا في غير جنسه فلا يكون القليل تبعا فيتعلق التحريم بهما
جميعا ولابي يوسف ان المغلوب لا عبرة به في الشرع كما في خلط اللبن بالماء او بلبن الشاة
فلا يتعلق به التحريم لانه تبع للغالب وكان صاحب الهداية مال الى مذهب محمد حيث
ذكر دليله آخرا **قوله** واصل المسئلة في الايمان اي فيما اذا حلف لا يشرب من لبن
هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى ولبن البقرة المحلوف عليه مغلوب
فعند محمد يحنث لان الجنس لا يغلب الجنس وعندهما لا يحنث **قوله** واذا
نزل للبكر لبن فارضعت صبيا تعلق به التحريم لاطلاق النص يعني ان قوله تعالى
وامهاتكم اللاتي ارضعنكم مطلق لا فصل فيه بين البكر والثيب فيثبت حرمة الرضاع
بلبن البكر كما تثبت بلبن الثيب وكذا قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب مطلق فيعمل باطلاقه ولان المعنى الذي به تثبت حرمة الرضاع حصول شبهة
الجزئية بينها ولبنها جزء منها سواء كانت ذات زوج او لم تكن ولبنها يتغذى به الرضيع
ويكتفي به فيحصل شبهة الجزئية بخلاف النازل من ثندوة الرجل لانه لا يتغذى به
الرضيع عادة ولا يكتفي به ولان الارتضاع بلبن الرجل لا يسمى رضاعا عادة لانه ليس
بلبن على التحقيق لعدم تصور الولادة منه **قوله** ولانه سبب النشو الضمير راجع
الى لبن البكر يقال نشأت في بني فلان اي كبرت نشأ ونشوءا ونشأة ونشأت
السحابة اي ارتفعت نشأ ونشوءا **قوله** واذا حلب لبن المراة بعد موتها
فاوجر الصبي تعلق به التحريم خلافا للشافعي يقال اوجرته الدواء اي الوجور
ايجارا واحد المفعولين في لفظ الهداية قائم مقام الفاعل والاخر وهو الصبي على حاله
اي اوجر لبن المراة الصبي ويجوز ان يرتفع الصبي بالفعل على ترك المفعول الاخر وهو اللبن
اي اوجر الصبي اللبن **له** ان الرضاع سبب للحرمة كالوطء سبب للحرمة المصاهرة
فيجب ان يختص بحال الحيوة كالوطء ولان الاصل في ثبوت حرمة الرضاع المراة ثم
المراة ولا تثبت في حقها لعدم الفائدة فلا يثبت في حق غيرها ولان اللبن لموت بعد
الموت فيكون حراما نجس العين فلا يجوز ان يثبت بالحرام حرمة الرضاع التي تثبت
بطريق الكرامة **ولنا** قوله عليه السلام الرضاع ما انشز العظم وانبت اللحم
وهذا المعنى اعني الانشاز والانبات حاصل في لبن الميتة لحصول التغذي به

فيثبت به التحريم لشبهة الجزئية بسبب الرضاع بخلاف حرمة المصاهرة بالوطء بعد الموت فانها ٩٧
لا تثبت لانها تبتني على الجزئية الحاصلة بين الواطي والموطوءة بواسطة الولد ولا يتصور
الولد بعد الموت لان الميتة ليست بمحل الحرث فلم يتصور الجزئية لم يثبت حرمة المصاهرة
وليس حرمة الرضاع كذلك لانها تثبت بمعنى الانشاز والانبات ولا يختلف ذلك بالموت
والحيوة فبطل قياس حرمة الرضاع على حرمة المصاهرة ولا نسلم عدم الفائدة
في ثبوت حرمة الرضاع في حقها بل فيه فائدة ولهذا لو تزوج احد هذه الصبية التي اوجرت
لبن الميتة يجوز له ان يدفنها وييممها لان الميتة ام امرأته وهي محرمة له ولا نسلم
ان اللبن يموت لان ما لا حيوة فيه لا يتصور فيه الموت لان الموت زوال الحيوة وليس
في اللبن حيوة فلا يتصور موته ولهذا لان ما فيه الحيوة اذا ابين عن الحي يحكم بموته
بالحديث واللبن اذا حلب في حال الحيوة يبقى طاهرا كما كان فلو كان يموت لكان نجسا
يؤيده ما رواه القتيبي في غريب الحديث باسناده الى عمر رضي الله عنه انه قال اللبن لا يموت وعند
ابي يوسف ومحمد انما يتنجس اللبن بنجاسة الوعاء كما في انفحة الميتة فصار كلبن حلب في قارورة
نجسة فاوجر الصبي فيثبت به التحريم ولئن سلمنا انه حرام لكن لا نسلم ان ما كان حراما
لا يثبت به الحرمة اذا وجد الموجب للحرمة ولهذا اثبتنا حرمة المصاهرة بالزنا بالوجود
الجزئية كما في الوطء الحلال والموجب لحرمة الرضاع قائم وهو كون اللبن مغذيا منشزا
للعظم منبتا للحم الا ترى ان لحم الميتة يغذي فكذا لبنها وشبه محمد رحمه الله في المبسوط
اللبن بالبيضة فان بالموت لا تخرج البيضة فان بالموت لا يخرج البيضة من ان يكون
مغذية فكذا اللبن **قوله** ثم يتعدى الى غيرها بواسطتها اي تتعدى الحرمة الى غير المراة
بواسطة المراة بجعلها محلا اي لحرمة الرضاع **قوله** ولنا ان السبب هو شبهة الجزئية
اي سبب ثبوت حرمة الرضاع شبهة الجزئية وذكر في اللبن ان السبب وهو شبهة الجزئية
حاصل في رضاع اللبن لمعنى الانشاز والانبات اي لكون اللبن منشزا منبتا وهو
وهو قائم باللبن اي المعنى المذكور قائم باللبن اي المعنى المذكور قائم باللبن بعد الموت
كما قبله **قوله** وقد زال الحرث **قوله** فافترقا اي الرضاع والوطء يعني لا يقاس ذلك
على هذا بعد الموت لوجود الفارق **قوله** واذا احتقن الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم
وعن محمد انه يثبت به الحرمة وفي بعض نسخ القدوري واذا احتقن والصحيح احتقن غير جائز

كذا في المغرب اعلم ان الحقنة في ظاهر الرواية عن اصحابنا لا تحرم شيا والله اعلم بذكر الخلاف في
الجامع الصغير وقد ذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي المسئلة وقال لا تحرم ولم يحك الخلاف وروي عن محمد انه
يثبت الحرمة لوصول اللبن الى الجوف ولهذا يفسد الصوم بالحقنة وجه الظاهر ان حرمة
الرضاع انما تثبت بشرب اللبن بمعنى النشو والنمو والتغذية والغذاء انما يكون بالوصول
الى الاعضاء العليا وبالحقنة يصل اللبن الى الاعضاء السفلى لا الى العليا فلا يحصل معنى
الغذاء فلا يثبت التحريم ولهذا لا يثبت الرضاع في حال الكبر لعدم النشو به بخلاف الصوم فان
المفسد فيه وصول ما فيه اصلاح البدن الى الجوف وقد حصل هذا المعنى في الحقنة فيفسد الصوم
وكذا الاقطار في الاذن او في الاحليل لا يثبت حرمة الرضاع لانه لا يوصل اللبن الى المعدة وكذا
الاقطار في الجائفة او الآمة لهذا المعنى قوله لان المغذي وصوله من الاعلى والمغذي بكسر
الذال المعجمة المشددة وفتحها ليس بتشديد لان وصول اللبن مغذ بالكسر لا مغذى وانما
المغذا بالفتح هو الصبي قوله واذا نزل للرجل لبن فارضع صبيا لم يتعلق به التحريم وذلك
لان لبن الرجل ليس بلبن على التحقيق كدم السمك ليس بدم على التحقيق ووجه ذلك ان اللبن انما يتصور
ممن يتصور منه الولادة والرجل لا يمكن الولادة منه عادة فلا يكون لبنه لبنا على التحقيق
فلا يثبت به الرضاع بخلاف لبن البكر فانها يتصور منها الولادة ولان الرضاع المذكور في النص مطلق
فينصرف الى المتعارف وهو الرضاع بلبن المراة لا يسمى الرضاع بلبن الرجل رضاعا عادة فلا يثبت
به التحريم قوله وهذا اشارة الى قوله لانه ليس بلبن قوله واذا شرب صبيان من لبن شاة
لم يتعلق به التحريم وذلك لان حرمة الرضاع باعتبار شبهة الجزئية بين الرضيع والمرضعة ولا
جزئية بين الآدمي والبهيمة فلا تثبت وكان ذلك بمنزلة طعام اكلاه من اناء واحد وقال
في الفتاوى الولوالجي لو ارتضع صبيان من بهيمة لم يكن ذلك رضاعا لان الحرمة لو ثبتت لاحقته
بينهما انما تثبت بثبوت الاخوة ولا تثبت الاخوة الا بعد ثبوت الامية لصاحب اللبن
والبهيمة لا تتصور ان تكون اما للآدمي من حيث الولادة فكذا من حيث الرضاع وقال شمس
الائمة السرخسي رح في المبسوط ومحمد بن اسمعيل صاحب الاخبار ذكر انه يقول يثبت به
حرمة الرضاع فانه دخل بخارا في زمن الشيخ ابي حفص الكبير رح الله وجعل يفتي فقال
الشيخ لا تفعل فلست هنالك فابى ان يقبل نصيحته حتى استفتي عن هذه المسئلة
اذا ارضع صبيان بلبن شاة فافتى بثبوت الحرمة فاجتمعوا واخرجوه من بخارا بسبب
هذه الفتوى

هذه الفتوى قوله باعتبارها اي باعتبار الجزئية قوله واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة
فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج هذا لفظ القدوري اما لفظ محمد في الجامع
الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل يتزوج المراة والصبية
الرضيعة فلا يدخل بها حتى ترضع الكبيرة تعلم ان الصغيرة امراته ايضا قال فعليه
الصغير الكبيرة ح
نصف قال فعليه نصف المهر للصغيرة ولا يرجع بذلك على الكبيرة وان تعمدت الفساد
وهي تعلم انه يفسد كان نصف المهر للصغيرة ويرجع به على الكبيرة ولا شيء لها في الوجهين
جميعا اي لا مهر للكبيرة سواء تعمدت الفساد او لم تتعمد اما فساد نكاحهما فلانها
صارت اما وبنتا رضاعا والجمع بينهما لا يجوز في النسب فكذا في الرضاع لقوله عليه
السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ثم لا يجوز له ان يتزوج الكبيرة ابدا ولم يتعرض
له صاحب الهداية لان مجرد نكاح البنت يحرم نكاح الام لقوله تعالى وامهات نسائكم
ويجوز له ان يتزوج الصغيرة اذا لم يدخل بالكبيرة فاذا دخل فلا يجوز له ان يتزوج
الصغيرة ابدا لان الدخول بالام يوجب تحريم نكاح البنت بالنص ولم يتعرض له ايضا
واما المهر فلا يجب للكبيرة اذا لم يدخل بها لان الفرقة جاءت بفعل منها قبل الدخول
وهو الارضاع فصارت كما لو ارتدت قبل الدخول بخلاف ما اذا دخل بها حيث يجب
لها كمال المهر لاستقرار المهر بالدخول لكن لا نفقة لها لانها جانية ولم يتعرض
لهذا ايضا صاحب الهداية وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة وقعت من جهة غيرها قبل
الدخول كما اذا طلقها قبل الدخول سلمنا ان الارضاع فعلها لكن فعل الصغيرة
لا يؤثر في اسقاط حقها كما اذا قتلت مورثها حيث لا تحرم الميراث واما الرجوع
بنصف مهر الصغيرة على الكبيرة فذاك فيما اذا تعمدت الكبيرة فساد النكاح بان علمت
بالنكاح وقصدت بالارضاع افساد النكاح لا دفع الجوع والهلاك واذا لم تتعمد
الفساد بان كانت الكبيرة لا تعلم بنكاح الصغيرة او كانت تعلم لكن ارادت دفع
الجوع والهلاك عن الصغيرة دون فساد النكاح او كانت تعلم النكاح ولكن ما كانت تعلم
فساد النكاح بالارضاع فلا رجوع على الكبيرة فاذا تضمن الكبيرة في وجه ولا تضمن
في ثلاثة اوجه هذا في المبسوط وروي عن محمد انه يرجع عليها بنصف الصداق على كل
حال واصله ان المسبب كالمباشر ولهذا جعل في باب القفص والاصطبل وحل

قيد الآبق موجباً للضمان وفي المباشرة المتعدي وغير المتعدي سواء فكذا في التسبب على قوله
وعلى قول الشافعي يرجع عليها بنصف مهر المثل كذا ذكر الشيخ ابو نصر رحمه الله **ولنا**
ان الارضاع ليس بعلة لافساد النكاح بل هو سبب لانه قد يفضي اليه باتفاق الحال
وضمان التسبيب يبتني على التعدي فاذا وجد التعدي يجب الضمان والا فلا كمن حفر
على قارعة الطريق يضمن ومن حفر في ملكه فلا يضمن بخلاف المباشرة لانها علة وضعاً
فلا يختلف حكمها بالتعدي الا يرى ان من رمى في ملكه يضمن ما اصابه كما اذا رمى في غير ملكه ثم الكبيرة
ليست بمتعدية في الوجوه الثلاثة لان الرضاع مباح عند عدم قصد الفساد ومندوب
اليه عند حاجة الصغير لكونه احساناً وواجب اذا خيف على الرضيع الهلاك فلا تضمن
بخلاف الوجه الواحد فانها لما قصدت الفساد كانت متعدية حيث قررت ما كان
على شرف السقوط فانه كان من الجائز ان تكبر الصغيرة فترتد او تمكن ابن زوجها قبل دخول
زوجها فيسقط مهرها اصلاً فتضمن الكبيرة للزوج نصف المهر فان **قلت** ضمان الاتلاف
تعتبر فيه قيمة الشيء المتلف لا بدله الذي ملكه به كما في سائر المتلفات فينبغي ان تضمن
الكبيرة جميع مهر المثل كما قال الشافعي **قلت** لا نسلم انه ضمان الاتلاف لان الارضاع
ليس بموضوع له ولان البضع حال الخروج ليس بمتقوم وحال الدخول متقوم ضرورة
تملك البضع المحترم ابانة لخطره ولهذا لا يملك الاب خلع الصغيرة بمالها ولكن يملك
تزويج الصغير بمال الصغير فلما لم يكن له تقوم حال الخروج لا يحصل الاتلاف فكان
ينبغي ان لا تضمن الكبيرة شيئاً اصلاً الا انها لما قررت بالتسبيب ما كان على شرف
السقوط وهو نصف المهر وقصدت فساد النكاح بذلك صارت كانها اتلفته وعن هذا
وقد روي عن الشافعي انها تضمن نصف مهر المثل فلو كان لما قاله تأثير لم تضمن النصف
بل كان يجب ان تضمن جميع مهر المثل على هذا القول **قوله** وذلك حرام اي الجمع
بين الام والبنت **قوله** كما اذا قتلت مورثها يعني ان فعل الصغيرة ليس
بمعتبر في اسقاط حقها ولهذا لا تحرم الصغيرة الميراث بقتل مورثها **قوله**
ويرجع به الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت به الفساد اي يرجع الزوج
بنصف المهر الذي وجب للصغيرة عليه على الكبيرة ان كانت الكبيرة تعمدت
بالارضاع فساد النكاح **قوله** وان لم تتعمد فلا شيء عليها اي على الكبيرة

وهذا

٩٢

وهذا في الوجوه الثلاثة وقد مر بيانه والقول قولها مع اليمين في انها لم تتعمد الفساد
لانه شيء في باطنها لا يقف عليها غيرها فيجب قبول قولها فيه ولم يتعرض صاحب
الهداية له ايضاً **قوله** في الوجهين اي فيما اذا تعمدت الفساد او لم تتعمد **قوله**
وهو نصف المهر الغير راجع الى ما قوله وذلك يجري مجرى الاتلاف اي تاكيد ما
كان على شرف السقوط يجري مجرى الاتلاف **قوله** لكنها مسببة فيه اي لكن
الكبيرة مسببة في الاتلاف لا مباشرة وما كان يحتاج صاحب الهداية الى ان يقول
بكلمة الاستدراك بين اسم ان وخبرها لانه لا يصح ان يقال ان زيداً لكنه منطلق
وهذا لان قوله مسببة وقع خبراً لان في قوله لانها وان اكدت ما كان على شرف السقوط
قوله انما وقع بياناً لكون الكبيرة مسببة اي صاحبة سبب لا علة يعني ان الكبيرة
انما كانت مسببة لاحد المعنيين اما لان الارضاع ليس بافساد للنكاح وضعاً
او لان افساد النكاح ليس بسبب لالزام المهر لانه يوجد الارضاع ولا يوجد افساد
النكاح ولا يوجد الزام المهر ايضاً كما في تمكين المرأة ابن زوجها او ارتدادها قبل
الدخول فكان ينبغي ان يقول ليس بعلة لالزام المهر لان افساد النكاح قد يكون سبباً
لالزام المهر كما في هذه الصورة لكنه ليس بعلة موضوعة له **قوله** ثبت ذلك باتفاق
الحال اي ثبت فساد النكاح بالارضاع بان تقع الصغيرة والكبيرة اتفاقاً في ملك
رجل واحد لا لان الارضاع موضوع لافساد النكاح **قوله** الا ان نصف المهر
يجب بطريق المتعة على ما عرف وهذا جواب سؤال مقدر بان يقال كيف **قلت**
ان افساد النكاح ليس بسبب لالزام المهر ويجب على الزوج نصف مهر الصغيرة فقال
وجوبه بطريق المتعة لان المتعة تجب في الطلاق قبل الدخول ابتداء بقوله
تعالى ومتعوهن وهذا الفرقة قبل الدخول فكان وجوب نصف المهر بطريق طريق
المتعة لا بطريق الزام المهر فلا يرد علينا ولقائل ان يقول لا نسلم ان طريقة طريق
المتعة لان المتعة انما تجب في الطلاق قبل الدخول اذا لم يوجد التسمية وهنا التسمية
موجودة ولهذا يجب نصف المهر ولانه لو وجب بطريق المتعة لا بسبيل الزام المهر
لوجب ثلثة اثواب لا نصف المهر وكان الواجب على صاحب الهداية ان لا يذكر هذا اللفظ
اصلاً وتعبيره بلفظ السبب الى العلة في قوله ليس بسبب كما لم يذكر سائر اصحابنا في المبسوط

وغير قوله من شرطه اي من وجوب المتعة قوله وهذا بناء اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد
لا لدفع الحكم فالاول بالدال والثاني بالراء المهملة ويجوز ان يكون كلاهما بالدال كما في عامة
نسخ شروح الجامع الصغير وهو جواب سؤال مقدر بان يقال كيف يكون جهل
الكبيرة بفساد النكاح بالارضاع عذرا والجهل ليس بعذر في دار الاسلام فقال انما اعتبرنا
جهلها لدفع قصد الفساد الذي به يصير الفعل تعديا لانها اذا لم تعلم الفساد لا تكون
قاصدة للفساد فاذا لم تقصد الفساد لا تكون متعدية وضمان التسبيب يبتني على
التعدي فلا تضمن فكان هذا عدم الحكم لعدم العلة وهي التعدي لا عدم الحكم مع وجود
العلة لعذر الجهل ولم نعتبر جهلها في دفع الحكم الشرعي وهو ثبوت الرضاع ولهذا ثبت علمت
او لم تعلم فساد النكاح لان فعلها في الارضاع ليس بمعتبر ولهذا اذا كانت نائمة فمصت
الصبية ثديها يثبت حكم الرضاع وكذلك يثبت حرمة الرضاع بالسعوط والوجور في
حال حيوتها وبعد موتها فعلم ان فعلها في الارضاع ليس بمعتبر فلا يتفاوت الحكم بالعلم
والجهل لان المعنى الاصلي ثبوت الجزئية وهو حاصل كيف كان الرضاع وليس كذلك
الضمان فانه بالتعدي وهو ينعدم بالجهل فافهم قوله ولا يقبل في الرضاع شهادة
النساء منفردات وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين قال الحاكم الشهيد
الجليل رحمه الله في الكافي ولا تجوز شهادة امرأة على رضاع اجنبية كانت او ام
احد الزوجين حتى يشهد على ذلك رجلان او رجل وامرأتان عدول وان تنزه واحد
واخذ بالثقة فهو افضل وقال مالك يثبت بشهادة امرأة واحدة عدلة
وهو قول ابن عباس وبه يقول احمد بن حنبل واسحق قال الشافعي يثبت بشهادة
اربع نسوة بناء على مذهبه ان فيما لا يطلع عليه الرجال يعتبر فيه شهادة
اربع نسوة ليقوم كل امرأتين مقام رجل وزعم ان الرضاع مما لا يطلع عليه الرجال
لانه لا يحل للاجانب النظر الى ثدي المرأة وهو ضعيف لان نظر ذي الرحم المحرم
الى الثدي جائز وهو مقبول الشهادة في ذلك ولان الرضاع قد يكون بالوجور والسعوط
ويطلع عليه الرجال ولا يقبل فيه شهادة النساء وحدهن واحتج مالك بما روي
في الجامع الترمذي وغيره مسندا الى عقبة بن الحرث قال تزوجت امرأة فجاءتنا
امرأة سوداء فقالت اني قد ارضعتكما فاتيت النبي صلعم فقلت تزوجت فلانة

١٠٠

بنت فلان فجاءت امرأة سوداء فقالت اني قد ارضعتكما وهي كاذبة قال فاعرض عني قال
فاتيته من قبل وجهه فقلت انها كاذبة قال وكيف بها وقد زعمت انها قد ارضعتكما دعها
عنك ولنا ما روى اصحابنا رحمهم الله في المبسوط عن عمر رضي الله عنه انه قال لا يقبل في الرضاع
الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين ولان الرضاع مما يطلع عليه الرجال لما قلنا فلا
يجوز الاقتصار على شهادة النساء كما في الاموال وكما في الحرمة بالطلاق ولان الحرمة
وان كانت من حقوق الله تعالى وفيها يقبل خبر الواحد لا تقبل الفصل عن زوال الملك
اعني اذا ثبتت حرمة الرضاع يزول ملك النكاح لا محالة لان حرمة المحل مع ملك النكاح
لا يجتمعان فيلزم من اثبات حرمة الرضاع ابطال ملك النكاح وابطال الملك لا يثبت
الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين بخلاف ما اذا اخبر عدل ان هذا اللحم ذبيحة المجوسي
حيث يثبت الحرمة بخبره لانه لا يلزم من اثبات الحرمة زوال ملك اليمين لان الحرمة
مع ملك اليمين يجتمعان كما في الخمر فاعتبر ذلك امرا دينيا فقبل فيه خبر الواحد والجواب
عن الحديث قلنا ان اعراض النبي صلى الله عليه دليل على ان الرضاع لا يثبت بخبر المرأة وقوله
دعها عنك ليس في اكثر الروايات كذا قال الترمذي في جامعه ولئن صح فمعقول الامر
بالمفارقة يدل على بقاء النكاح لا على زواله او يحمل ذلك على التنزه ونحن نقول به
وهذا آخر كتاب النكاح شرحته بعون الفتاح ونوائب الدهر علي تذكر وسحائبه
درت وكلاهما ان باكرت واستمطرت وانا على قال البحتري ولله دره دمشق
صروف النائبات فاخطأت كذا الدهر يخطي صرفه ويصيب ولم انس الطعن وارتب
تارة والهو للرائين ثم اغيب يد الله في نفسي الى جميلة وافضاله فيها علي عجيب
فلعل الناظر فيه يعوق لحوادث واملت فليتك انتقلت لا كتاب آخر فتحت
عن درر منثورة وروض ممطور حرث كلام احسن منه وفصاحة ابين منه واملح
من ورد على صفحتي خد واغنج من قطر على ورق الورد وها انا اشرع في كتاب الطلاق
والتوفيق من الخلاق وله الحمد والمنة والطول والمنة   تم النكاح بعون الله
من الطلاق   وقع الفراغ من نسخه بالقاهرة المحروسة المعزية على سطح الجامع الازهر في ليلة الخميس
من شهر ربيع الآخر تاريخ سنة ست وخمسين وسبعمائة على يد العبد الضعيف الفاني المذنب
الراجي الحاج رب الغفور على العيوب الغزماني
الحمد لله رب العالمين والصلوة على سيدنا محمد وبارك وسلم تسليما كثيرا كثيرا الى الله

[illegible] في المسايل المتفرقة رجل وكل رجلا بشي برهنه فاعطاه عشرة دراهم فامسكها عند نفسه وقال رهنته فهلك ثم قال لم ارهنه [illegible]
[illegible] اما ان لم يصدقه الموكل في الكلام الاول او في الكلام الثاني فان قال له انك اقررت اول مرة بالرهن [illegible]
[illegible] لم ارهن صرت متناقضا والمناقض لا قول له او صدقه فيهما او صدقه في الاول وكذبه في الثاني ففي الوجه الاول ضمن المرتهن [illegible]
[illegible] الامر العشرة التي دفعها اليه لان هذا امين جحد الامانة لانه ثبت بجحوده بالاقرار بانه حبس اقرانه رهن فقد اقر انه لم تكن في
[illegible] لان الرهن لم يكن بيم من غير تسليم فاذا قال لم ارهن فقد قال كان في يدي فصار قابلا ليس عندي ثم صار قابلا كان عندي وهذا هو معنى الجحود
[illegible] لو قال المودع لم تودعني ثم قال اودعتني ولا امين يضمن بالجحود وفي الوجه الثاني يرجع الوكيل على الموكل بعشرة ويهلك الرهن عند الوكيل
امانة لان الكلامين تصادقا فيما كان ثابت بعانيه ولو عاما انه قد قرضه عشرة ولم يرهن الرهن عنده وكن امسكه حتى هلك الرهن عنده
يهلك امانة لانه امين والامين لا يضمن بترك الامتثال وانما يضمن بالخلاف وفي الوجه الثالث لا يرجع الوكيل على الموكل بعشرة ولا يصير
الوكيل للموكل شيا لان الوكيل اقر اولا انه رهن فاذا قال لم ارهن فكانه قال كذبت فيما اقررته وانكر المقر له يكون القول قوله بيسار الرهن
فصار الامر موفيا العشرة لكن يحلف بالله ما يعلم انه لم يرهن قبل هذا قول ابي يوسف رحمه الله تعالى اما على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا
يستحلف في هذه المسئلة ذكرها في كتاب الاقرار اذا قال لاخر هذه الدار لك ثم قال ليس لك وكنت كاذبا فيما اقررت هل يحلف المقر له على
العلم بالله ما يعلم انه كاذب فهو على هذا الاختلاف ومنهم من قال المذكور قول الكل لخلاف في تلك المسئلة وهو الصحيح والله اعلم

اعار رجل شيا ليرهنه وله حمل ومونة فرهنه يجب رده على المعير لان للمعير فيه منفعة لانه لو هلك ضمن المستعير فصار كالاجارة الا ترى انه
لو دفع اليه شيا ليحفظه باكر احفظه يحمله على الامر كذا هذا قلت وفي هذا نظر لان رد العارية على المستعير وها هنا حمل العواري وما ذكر من الضمان
فليس بمنفعة للمعير لانه انما يستحق على المستعير قدر الدين دون الرهن وضمان الدراهم بمثلها على قيمته ما يخرجهم لا بعد منفعة كيف وان هذه
المنفعة لا يجامع الرد ولا يعتبر في ايجاب مونة الرد على المعير بخلاف الاجارة لان منفعته يعود الى الاجر حيث ياخذ العين بازاء المنفعة
والعين جزء من المنفعة وكذا هذه المنفعة يحصل له على اعتبار سلامة العين يجاز ان يعتبر في ايجاب مونة الرد عليه احداس قوله عليه السلام
له غنمه وعليه غرمه وقد ذكرت ذلك لاستاذنا رحمهم الله فصوبني وقال به تعلق فتاوى الكبري

حكي ان داود النبي صلوات الله عليه قال يا رب انك اخبرتني في الزبور ان في الاخرة ميزانا وصراطا ارني في الدنيا فاوحى الله اليه ان ادع
هارون فاخرج الى الصحرا فخرج وخرج معه بنو اسرائيل الف من قومه ثم اراه الميزان له كفتان كل كفة مثل سبع سموات وسبع ارضين احدهما
من النور والاخرى من الظلمة فقال يا رب من تقدر ان يملاها من الخير قال الله تعالى من كان لي في امره عناية ونظرت فيعطي نصف تمرة فانا
اضا عفها حتى املاها ثم اراه الصراط احد من السيف وادق من الشعر وقال يا رب من تقدر ان يجوز الصراط قال الله تعالى من قال لا اله الا الله
خالصا مخلصا قال يا رب وما الاخلاص قال ان يريد به وجهي ورضاي ه في ذكر الميزان
العالم حق يوزن به الاعمال بعد الحساب والسياق بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى والوزن يومئذ الحق وذكره في المخمس لا دلالة ان الميزان يوم
وقوله تعالى ونضع الموازين القسط ليوم القيامة وقوله تعالى فمن ثقلت موازينه فاولئك هم المفلحون وقوله تعالى ومن خفت
موازينه والباطل [illegible] عزوجل وصف الموازين بالثقل والخفة والرجحان والخسران ولا يكون هذه الاوصاف الا في الميزان
الحقيقي وهذا الميزان على خلاف ميزان الدنيا لان الثقل من ميزان الدنيا لا يظهر في الشي اليسير والخفيف لا يحتمل الثقل واما
ميزان الاخرة فيتجلي بالخفيف والثقيل كما قال تعالى في الخفيف وان كان مثقال حبة من خردل اتينا بها الايه والاية تسع الاثقال
العظيم كما جاء في الاخبار وهو ميزان واحد الكفة على جهنم والاخرى على الجنة هكذا قال عندي سلام ذكره الامام ابو عبد
الله بن ابي حفص الكبير في كتاب الرد على اهل الاهواء واما السنة فما نقلها هو جب به الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
والاثار من الصحابة رضي الله عنهم والتابعين رحمهم الله كما روي عن رسول الله صلى الله عليه انه قال اثقل شي في الميزان حسن
الخلق وقال عليه الصلوة والسلام في حديث اخر من كبر تكبيرة في سبيل الله كانت صخرة في ميزانه اثقل من السموات والارضين
وقال عليه الصلوة والسلام في حديث اخر لو جي بالسموات والارضين ووضعت في كفة وجي بلا اله الا الله ووضعت في كفة لرجحتهن الله
فان قال قايل كيف يتصور وزن الاعمال وانها اعراض وقد فنيت فقيل له جوابه ان الله قادر على اعادة الاعراض فيوزن الاعراض فيوزن
في الميزان بهذا القول ادخل العمل في الوزن ضعيف لان الله تعالى اذا اعاد ما يعدم فانه يعيده على ما بها خلقه والله عزوجل خلق الاعراض
على انها لا تبقى زمانين فكيف يتصور ادخالها في الوزن ولان الاعراض لا تقوم بنفسها بل يحتاج الى ما من الجواهر والاجسام فكيف يتصور
انفرادها عن الجواهر والاجسام ولكن وزن الجسم يعرضه فكيف يظهر خفة العمل وثقله في الميزان حتى يحا علمه وقيل ان الله تعالى اشكالا
للاعمال يعني يكون حسن العمل صحيحا وقبحه ونقله ان العرض لو كان صورة لكان على هذه الهيكل فيوزن تلك الاشكال ه ه ه
فاما الصراط فان الصراط يوم القيامة حق وهو جسر على سواء جهنم كحد السيف هكذا قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وروى
ابن مسعود رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اخر من يدخل الجنة رجل يمشي على الصراط ويكبو مرة ويمشي مرة ويسفعه النار مرة
فاذا جاوز [illegible] الله وقال تبارك الذي انجاني منك في حديث فيه طول وروى عبد الله بن المبارك عن عوف عن سفيان العقيلي
[illegible] الناس على الصراط على قدر ايمانهم واعمالهم فيمر الرجل كالطرف في السرعة ويمر الرجل كالسهم المرمي به ويمر الرجل كالطير السريع الطيران
ويمر الرجل يعدو عدوا ويمر الرجل يمشي مشيا حتى يكون اخر من ينجو ان يحبو حبوا ه وعن سعيد بن هلال قال بلغنا ان الصراط يوم القيامة

رضي الله عنه وبه يقول احمد بن حنبل واسحق وقال الشافعي يثبت بشهادة اربع
نسوة بنا على مذهبه ان فيما لا يطلع عليه الرجال يعتبر فيه شهادة اربع نسوة
ليقوم كل امراتين مقام رجل وزعم ان الرضاع مما لا يطلع عليه الرجال لانه
لا يحل للاجانب النظر الى ثدي المراة وهو ضعيف لان نظر ذي الرحم المحرم
الى الثدي جائز وهو مقبول الشهادة في ذلك ولان الرضاع قد يكون بالوجور
والسعوط ويطلع عليه الرجال ولا تقبل فيه شهادة النسا وحدهن واحتج
مالك بما روي في الجامع الترمذي وغيره مسندا الى عقبة بن الحرث قال تزوجت
امراة فجاءتنا امراة سوداء فقالت اني ارضعتكما فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم
فقلت تزوجت فلانة بنت فلان فجاءت امراة سوداء فقالت اني قد ارضعتكما
وهي كاذبة قال فاعرض عني فاتيته من قبل وجهه فقلت انها كاذبة قال وكيف
بها وقد زعمت انها قد ارضعتكما دعها عنك ولنا ما روى اصحابنا رحمهم الله
في المبسوط عن عمر رضي الله عنه انه قال لا يقبل في الرضاع الا شهادة رجلين
او رجل وامراتين ولان الرضاع مما يطلع عليه الرجال لما قلنا فلا يجوز الاقتصار
على شهادة النسا كما في الاموال وكما في الحرمة بالطلاق ولان الحرمة وان كانت
من حقوق الله تعالى وفيها يقبل خبر الواحد لا تقبل الفصل عن زوال الملك اعني
اذا ثبت حرمة الرضاع يزول ملك النكاح لا محالة لان حرمة المحل مع ملك
النكاح لا يجتمعان فيلزم من اثبات حرمة الرضاع ابطال ملك النكاح وابطال
الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين بخلاف ما اذا اخبر عدل ان
هذا اللحم ذبيحة المجوسي حيث يثبت الحرمة بخبره لانه لا يلزم من اثبات الحرمة
زوال ملك اليمين لان الحرمة مع ملك اليمين يجتمعان كما في الخمر فاعتبر ذلك
امرا دينيا فقبل فيه خبر الواحد والجواب عن الحديث قلنا ان اعراض النبي
صلى الله عليه وسلم دليل على ان الرضاع لا يثبت بخبر المراة وقوله دعها عنك
ليس في اكثر الروايات كذا قال الترمذي في جامعه ولئن صح فنقول الامر
بالمفارقة يدل على بقاء النكاح لا على زواله او يحمل ذلك على التنزه ونحن نقول
به وهذا اخر باب النكاح شرحته بعون الفتاح ونوائب الدهر علي قد الحت
وسحائبه درت ولا بد ان يا ازنت واسبطرت وانا على ما قال البحتري ولله دره
رمتني صروف النائبات فاخطات كذا الدهر يخطي صرفه ويصيب ه

ازنت الحلت الى اقام شعر
واسبطر اي امتد

ولما أنسيني أطنو وأرسب نارة وأظهر للرائين ثم أعيب ٥ بدا الله في نفسي إلى جميله
وإفضاله فيها على عجيب ٥ فلعل الناظر فيه يقول طولت وأمللت فلينك
انتقلت إلى كتاب آخر فنفتحت عن درر منثور ورد وروض معهود من كلام
احسن منه وفصاحة ابن منه ٥ وأملح من ورد على صفحتي خد وأغنج من قطر
على ورق الورد ٥ ثم أنا أشرع في كتاب الطلاق والتوفيق من الخلاق وله
الحمد والمنة والطول والمنة

كتاب الطلاق

باب طلاق السنة

لما كان النكاح عبارة عن قيد شرعي
به يصير بضع المراه حلا للرجل ناسب أن يذكر الطلاق عقيبه لأنه رفع لذلك القيد
ثم الطلاق مصدر قولهم طلقت المراة بضم العين وفتحها طلاقا ويجوز أن يكون
اسما بمعنى المصدر من طلق الرجل المراه تطليقا كالسلام والكلام من التسليم
والتكليم ثم الدليل على وقوع الطلاق قوله تعالى الطلاق مرتان وقوله تعالى
لا جناح عليكم إن طلقتم النساء الاية وقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وقد طلق رسول
الله صلى الله عليه وسلم سوده ثم راجعها وكذا حفصة ثم راجعها ونزل فيها قوله
تعالى يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن في رواية قتادة عن انس
رضي الله عنه قال طلق رسول الله صلى الله عليه وسلم حفصة فانزل الله هذه الاية
وقال له راجعها فانها صوامة قوامة وهي من احدى أزواجك ونسائك في
الجنة وروى في الجامع الترمذي مسندا إلى أبي هريرة رضي الله عنه قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله
قوله الطلاق على ثلاثة أوجه حسن وأحسن وبدعي وهذه مسئلة القدوري
اعلم أن الطلاق في الأصل على نوعين طلاق سنة وطلاق بدعة فالأول على قسمين حسن
وأحسن أما الأحسن فهو أن يطلقها واحدة في طهر لم يجامعها فيه ثم لا يطلقها
ثانيا إلى أن تنقضي العدة إن لم يراجعها وأما الحسن فهو أن يطلقها في ثلاثة
أطهار عند كل طهر واحدة والثاني وهو طلاق البدعة على قسمين أيضا بحسب
العدد وهو أن يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة جملة أو على التفريق في طهر واحد
أو بحسب الوقت وهو أن يطلقها في حالة الحيض أو في طهر جامعها فيه والأصل
فيه ما روى البخاري وغيره مسندا إلى نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما
انه طلق امراته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر

قوله وأملح من ورد منه شعر وهو للشارح

ابن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك
بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها
النساء وأشار إلى قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن بيانه أن الله تعالى قابل الطلاق
بالعدة وكل واحد منهما ذو عدد فبالضرورة ينقسم آحاد أحدهما على آحاد الآخر
كقول الرجل لآخر أعط ثلاثة الدراهم هؤلاء الرجال الثلاثة ثم الوجوب
ليس بمراد من الأمر المذكور في النص بالإجماع فتعين ما دونه وهو السنة
فإذا كان الطلاق المفرق على الأطهار سنة فيكون الطلاق الموقع بكلمة
واحدة جملة أو على التفريق في طهر واحد أو في حيض أو في طهر جامعها فيه
بدعة لأنها نقيض السنة وقد شرط رسول الله صلى الله عليه وسلم التطليق
قبل المسيس كما ترى وإنما ثبت الحسن في طلاق السنة لأن الحسن في المأمور
به من قضية حكمة الآمر وقد بيناه في التبيين وإنما كان النوع الآخر أحسن لأنه
أبعد من الندامة يؤيده ما روى محمد بن الحسن في الأصل وقال بلغنا عن
إبراهيم النخعي عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم أنهم كانوا
يستحبون أن لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة وأن هذا أفضل
عندهم من أن يطلق الرجل ثلاثا عند كل طهر واحدة فإن قلت قد روى
صاحب السنن مسندا إلى ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم
أنه قال أبغض الحلال إلى الله عز وجل الطلاق فكيف يثبت فيه الحسن مع
كونه مبغضا قلت بالنسبة إلى ساير أنواعه لأن طلاق السنة
حسن بالنسبة إلى طلاق البدعة ثم أحد نوعي طلاق السنة أحسن بالنسبة
إلى النوع الآخر منه أو نقول الحسن في الطلاق باعتبار أنه إزالة
الرق لأن النكاح رق بالحديث وكونه مبغضا باعتبار أن فيه كفران النعمة
التي من الله تعالى بها على عباده وقال تعالى ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم
أزواجا فيكون حسنا من جهة إزالة الرق ومبغضا من جهة كفران النعمة
فلا منافاة لاختلاف الجهة **قوله** ولأنه أبعد من الندامة وأقل ضررا
بالمراة أي لأن الاقتصار على الطلقة الواحدة في طهر لم يجامعها فيه أبعد
من الندامة لأن الرجل إذا ندم على ما فعل يقدر على تدارك ما فات بالرجعة

او يتجدد النكاح في غير المدخول بها بخلاف ما اذا اوقع الثلاث ولذا هو
اقل ضررا بالمراة وذلك لان الطلاق اظهار الرغبة عنها وتتضرر المراة
بذلك لانقطاع زوال نعمة النكاح عنها وكلما زاد عدد الطلاق زاد
الضرر حيث ينسد باب الرجعة **قوله** ولا خلاف لاحد في الكراهة معناه
نحن لا نقول بالكراهة ولا يخالفنا احد فيها حيث لا قايل بالكراهة يعني في
الاقتصار على الطلقة الواحدة في طهر لم يجامعها فيه بخلاف الثلاث فانها
مكروهة اذا لم تفرق على الاطهار عندنا اما عند مالك رحمه الله فهي مكروهة
متفرقة كانت او مجموعة **قوله** وقال مالك انه بدعة ولا يباح الا واحدة
اي ان الطلاق المتفرق على ثلاثة اطهار في المدخول بها بدعة ولا يباح من الطلاق
الا طلقة واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر لما فيه من قطع نعمة النكاح
التي من الله بها على عباده وانما ابيح للحاجة الماسة الى الخلاص وقد اندفعت
الحاجة بالواحدة فلا يباح غيرها ولنا قوله تعالى الطلاق مرتان ثم قال
او تسريح باحسان واراد به الثالثة فلا يكون الزيادة على الواحدة بدعة
لانه مشروع بموجب الاية كما ترى وقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن قال في
الكشاف اي مستقبلات لعدتهن كقولك اتيته لليلة بقيت من المحرم اي
مستقبلا لها وفي قراءة رسول الله صلى الله عليه وسلم في قبل عدتهن واذا طلقت
المراة في الطهر المتقدم للقرء الاول من اقرائها فقد طلقت مستقبلة لعدتها
وقد بينا قبل هذا ان الطلاق ذو عدد والعدة ذات عدد فيقول احدهما بالاخر
فينقسم احاد احدهما على احاد الاخر ضرورة وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال لابن عمر رضي الله عنهما حين طلق امراته وهي حايض ما هكذا امرك الله
تعالى انما السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلقها لكل قرء تطليقة ولان
الاصل في الطلاق كما قال مالك والاباحة للحاجة الى الطلاق وبسبب العجز
عن الامساك بالمعروف عند عدم موافقة الاخلاق والحاجة بسبب العجز
امر مبطن فاقيم دليل الحاجة مقامها وهو الاقدام على الطلاق في زمان
تجدد الرغبة فيها وهو الطهر الخالي عن الجماع فلما تكرر دليل الحاجة جعلت
كان الحاجة الى الطلاق تكررت فابيح تكرار الطلاق المتفرق على الاطهار لان
الدليل اقيم مقامها تيسيرا فدار الحكم معه وجودا وعدما وانما قلنا ان الطهر

الخالي عن الجماع زمان تجدد الرغبة لان الحيض زمان النفرة ولذا الطهر اذا
وجد فيه الجماع يفتر رغبة الرجل فيها فلا يكون الاقدام على الطلاق في الحيض
او في الطهر بعد الجماع دليل الحاجة فلا يكون مباحا **قوله** ثم قيل الى اخره
يعني اختلف المشايخ في الطلاق السني قال بعضهم يوقع في اول الطهر
كما طهرت من الحيض وهو الاظهر لان محمدا قال في الاصل واذا اراد ان
يطلقها ثلاثا طلقها واحدة اذا طهرت من الحيض وذلك لانه لو اخر ربما يقع
فيه الجماع لان الطهر زمان تجدد الرغبة فالطلاق بعده يكون بدعيا وهو
معنى قوله فيبتلى بالايقاع عقيب الوقاع فيلزم التاخير وقال بعضهم يؤخر
الايقاع الى اخر الطهر كيلا يلزم تطويل العدة وفيه ضرر بالمراة لانه
اذا لم يؤخر تكون عدتها ثلاثة اطهار وثلاث حيض كوامل فتطول عدتها
لا محالة قال في خلاصة الفتاوي واختار بعض مشايخنا تاخير الطلاق
الى اخر الطهر ثم قال وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنه
قوله وطلاق البدعة ان يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة او ثلاثا في طهر واحد اي ان
يطلقها ثلاثا على التفريق في طهر واحد وهذا مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله
لا اعرف في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة بل الكل مباح وربما يقول
ايقاع الثلاث جملة سنة حتى اذا قال لامراته انت طالق ثلاثا للسنة وقع
الكل في الحال عنده كذا في المبسوط فالحاصل ان عندنا يعتبر في طلاق السنة
التفريق والوقت وعند مالك رحمه الله يعتبر الوحدة والوقت وعند الشافعي
يعتبر الوقت ولا يلتفت الى العدد والبحث مع مالك قد مضى وللشافعي رحمه الله
قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء وهذا لانه مطلق فيتناول الجمع
والتفريق وروي عن عويمر العجلاني انه لما لاعن امراته قال كذبت عليها
يا رسول الله ان امسكتها هي طالق ثلاثا ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه
وسلم ايقاع الثلاث جملة وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه طلق امراته
تماضر ثلاثا في مرض موته ولان الطلاق في الاصل مباح لانه مشروع فيكون
الجمع والتفريق سواء الا اذا انضم اليه معنى محرم وهو تطويل العدة كما
اذا طلقها في حالة الحيض لان الحيضة التي وقع فيها الطلاق ليست محسوبة
من العدة بالاجماع او تلبيس امر العدة عليها كما اذا طلقها في طهر جامعها

فيه لانها لا تدري انها حايل فتعتد بالاقراء او حامل فتعتد بوضع الحمل ولنا قوله
تعالى الطلاق مرتان بيانه ان اللام فيه للجنس لعدم العهد ولزوم فساد المعنى
على تقدير اراده الحقيقة فيكون المشروع في جنس الطلاق متفرقا وقوله تعالى
فطلقوهن لعدتهن اي مستقبلات لعدتهن وهذا لا يكون الا في التفريق دون الجمع
وقد روي ان محمود بن لبيد رضي الله عنه طلق امراته ثلاثا عند رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتلعبون بكتاب الله تعالى وانا بين
اظهركم واللعب بكتاب الله تعالى وهو ترك العمل به حرام فيكون ايقاع الثلاث
جملة حراما ولان الاصل في الطلاق الحظر لما فيه من قطع نعمة النكاح التي
من الله بها على عباده بقوله تعالى ومن اياته ان خلق لكم من انفسكم ازواجا ويؤيده
قوله عليه السلام ابغض الحلال الى الله تعالى الطلاق الا انه ابيح للحاجة الى
الخلاص والحاجة تندفع عند تكررا لاطهار لما قلنا بخلاف ما اذا لم تتكرر فلا
يكون الجمع في طهر واحد حلالا ولان في الجمع سد باب التلافي فيكون حراما
للزوم معارضة الشرع لانه تعالى قال لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا
اي يبدو له فيراجعها والفقه فيه ان الاسقاطات لا تتكرر كالعتاق وكان ينبغي
ان لا يشرع الطلاق مكررا الا انه شرع مكررا لمعنى التلافي عند الندم فلا يجوز
له تفويت هذا المعنى على نفسه بعد ما نظر الشرع له كما انه لا يباح له الطلاق
في الحيض لانه يندم اذا جاء اوان الطهر ولا معنى لتطويل العدة ولا لتلبيسها
لانه اذا طلقها في الطهر ثم طلقها في الحيض يكون بالاتفاق وليس ثم تطويل ولا تلبيس
والجواب عن الاية فنقول قد خص منها الطلاق حالة الحيض والطلاق في طهر
جامعها فيه فيخص المتنازع وهو الجمع بما تلونا وحديث العجلاني لا يجوز الاحتجاج
به للخصم لان مذهبه ان الفرقة تقع بمجرد اللعان فيكون تطليق الاجنبية وحديث
عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه وما شابهه محمول على طلاق السنة بان قال
انت طالق ثلاثا للسنة لان الا ليق بحالهم ان يعملوا على وفاق الكتاب والسنة ولان
تقليد الصحابي ليس بحجة عنده فكيف يحتج بفعل الصحابي علينا ثم اعلم ان بعض الناس
قالوا اذا طلق الرجل امراته ثلاثا بكلمة واحدة وقعت عليها واحدة اذا كانت في
وقت سنة وذلك ان يكون طاهرا من غير جماع والزيدية من الشيعة يقولون تقع
واحدة والامامية يقولون لا يقع شي لهم ما روي في السنن وشرح الاثار

مسندا

مسندا الى ابن جريج قال اخبرني ابن طاوس عن ابيه ان ابا الصهباء قال لابن عباس رضي الله عنهما
اتعلم ان الثلاث كانت تجعل واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وثلث
من امارة عمر رضي الله عنهما قال ابن عباس نعم ولان الله تعالى امر عباده ان يطلقوا رجلهم
نساءهم لوقت على صفة فاذا اطلقوا على غير ما امرهم به لا يقع كما اذا امر رجلا ان
يطلق امراته في وقت او على شرط فطلقها بخلاف ذلك لا يقع فكذلك هذا وروي في
السنن ايضا مسندا الى عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال اذا قال انت طالق
ثلاثا بفم واحد فهي واحدة ولنا ما روي في السنن مسندا الى الزهري عن ابي سلمة
ابن عبد الرحمن ومحمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن محمد بن اياس ان ابن عباس وابا هريرة
وعبد الله بن عمرو بن العاص سئلوا عن البكر يطلقها زوجها ثلاثا فكلهم قالوا لا عن ابي هريرة
تحل له حتى تنكح زوجا غيره وحدث الطحاوي في شرح الاثار عن ابن مرزوق عن
عن سفين عن الاعمش عن مالك بن الحارث قال جاء رجل الى ابن عباس فقال ان عمي طلق
امراته ثلاثا فقال ان عمك عصى الله تعالى فاثم واطاع الشيطان فلم يجعل له مخرجا
قلت كيف ترى في رجل يحلها له فقال من يخادع الله يخادعه وحدث الطحاوي
ايضا باسناده الى معوية بن ابي عياش الانصاري انه كان جالسا مع عبد الله
ابن الزبير وعاصم بن عمر فجاءهما محمد بن اياس بن البكير فقال ان رجلا من اهل
البادية طلق امراته ثلاثا قبل ان يدخل بها فما ذا تريان فقال ابن الزبير ان هذا
امر ما لنا فيه قول فاذهب الى ابن عباس والى ابي هريرة فاسالهما ثم ايتنا
فاخبرنا فذهب فسالهما فقال ابن عباس لابي هريرة رضي الله عنهم افتهم يا ابا
هريرة فقد جاءتك معضلة فقال ابو هريرة الواحدة تبينها والثلاث تحرمها
حتى تنكح زوجا غيره رواه مالك في الموطا ايضا الا انه قال في اخره وقال
ابن عباس مثل ذلك وروى الطحاوي باسناده الى سعيد بن جبير ان رجلا
سال ابن عباس رضي الله عنهما عن رجل طلق امراته مائة فقال ثلاث تحرمها
عليه وسبعة وتسعون في رقبته انه اتخذ ايات الله هزوا وروى الطحاوي
ايضا عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود وانس بن مالك مثل ذلك
فعلم بذلك ان ما رواه الخصم ليس بصحيح ولئن صح فانه منسوخ بما روينا
لان ابن عباس افتى بخلاف ما روي عنه الخصم وهذا لان الاشياء كانت على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم على معان فجعلها اصحابه رضي الله عنهم بعده على

خلاف ذلك لمعنى يقتضيه حيث كان يخفى الامر على من بعدهم فكان ذلك منهم
حجة ناسخة لما قبلها الا ترى ان بيع امهات الاولاد حرام باجماع الصحابة
وكان يفعل قبل ذلك ولذا التوقيت في حد الخمر ثبت باجماعهم ولم يكن قبل
ذلك توقيت فكذا الطلاق الثلاث لما حكموا بوقوعها جملة واجمعوا عليه
لم يجز لنا خلافهم لان اجماعهم حجة غاية ما في الباب ان ايقاع الثلاث جملة
منهي والنهي لا يعدم المشروع عنه كما في صوم يوم العيد وقد عرف في الاصول
بل هو دليل ظاهر على تحقق المنهي عنه الا ترى ان سنة الاحرام ان يحرم
بعد ما يتطهر ويلبس ازارا ورداء فلو احرم وعليه جبة او قميص او هو
جنب لزمه الاحرام ولذلك من افتتح للتطوع بعد العصر كان جائزا وقد
اخطا السنة ولذلك اذا ترك الترتيب في الوضوء يكون جائزا مع انه اخطا
السنة ولذا اذا اشتغل بالبيع بعد الاذان يوم الجمعة يكون جائزا مع انه
مكروه لقوله تعالى وذروا البيع وقياسهم على الوكيل ضعيف لان الوكيل
يتصرف بحكم الامر فاذا خالف الامر لا يقع تصرفه صحيحا بخلاف الزوج
فان تصرفه بحكم الملك فانه صار مالكا للطلقات بعقد النكاح فيقع تصرفه
جائزا وان كان منهيا كالظهار فانه يقع وان كان منهيا لكونه منكرا من القول
وزورا فان قلت نكاح المعتدة من الغير لا يجوز لانه منهي فينبغي ان لا
يجوز الطلاق الثلاث بكلمة واحدة لانه منهي قلت لا نسلم ان القياس
صحيح لان الطلاق خروج عن النكاح وبين الدخول في الشيء والخروج
عنه بون الا ترى ان الصلاة يصح الخروج عنها بفعل منهي كما يصح بفعل
مشروع ثم لا يجوز الدخول في الصلاة بفعل منهي فكذا هنا يجوز الخروج
عن النكاح بفعل منهي ولا يجوز الدخول فيه بفعل منهي فافهم وكان القياس
على صوم يوم العيد ان يقع نكاح المعتدة جائزا مع الفساد الا ان النكاح
لما لم ينفك عن الحل لم يحتمل الفساد ولهذا لم يشرع في موضع لا حل فيه
كالام والبنت ونحوهما **قوله** حتى يستفاد رده الحكم بضم الدال لان حال
اي يستفاد رد الطلاق الحكم وهو وقوعه **قوله** لان المحرم بكسر الراء
المشددة اي المحرم للطلاق ويجوز بفتحها بان يقال ان المحظور تطويل
العدة لا نفس الطلاق فانه مباح **قوله** وهي في المفرق على الاطهار

ثابتة اي الحاجة الى الطلاق ثابتة في الطلاق المفرق على الاطهار نظرا الى دليل
الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة **قوله** والمشروعية
في ذاته الى اخره جواب لقول الشافعي والمشروعية لا تجامع الحظر يعني ان
الطلاق مشروع بالنظر الى ذاته محظور لمعنى في غيره وهو ان فيه قطع النكاح
الذي تعلق به المصالح الدينية والدنيوية ولا منافاة لاختلاف الجهة فلم يلزم
من اثبات المشروعية انتفاء الحظر **قوله** لما قلنا اشارة الى قوله والاباحة
للحاجة الى الخلاص اي اباحة الطلاق باعتبار الحاجة وهي تندفع بالواحدة فلا
حاجة الى الثلاث فكذا هنا تندفع بالواحدة فلا حاجة الى الثنتين بخلاف المفرق
على الاطهار فان الحاجة ثمة متحققة نظرا الى الدليل وقد مر بيانه **قوله**
واختلفت الرواية في الواحدة البائنة اي اختلفت الرواية عن اصحابنا رحمهم الله
فيما اذا طلق الرجل امراته في طهر لم يجامعها فيه طلقة واحدة بائنة فعلى رواية
كتاب الطلاق من الاصل يكره لانه قال اخطا السنة وعلى رواية زيادات
الزيادات لا يكره وجه رواية زيادات الزيادات ان صفة الابانة لا تنافي
السنة كما في الثالثة في المفرق على الاطهار وكما في الخلع فانه بائن ومع هذا لا
يكره ولذا الطلاق قبل الدخول بائن فلا يكره ووجه رواية الاصل ان اباحة
الطلاق للحاجة ولا حاجة الى صفة زائدة فيكره الواحدة البائنة كالثانية
والثالثة في غير المفرق على الاطهار **قوله** وفي الزيادات كان ينبغي ان
يقول وفي زيادات الزيادات لان محمدا ذكر هذه المسئلة فيها لا في الزيادات
ويحتمل انه وقع سهوا من الكاتب او يحتمل انه انما قال لذلك لان زيادات
الزيادات من تتمة الزيادات فجعل مسئلة زيادات الزيادات كانها مسئلة
الزيادات **قوله** والسنة يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها
وقد ذكرناها اي في اول الباب يعني ان السنة في الطلاق من حيث العدد
ان يطلقها واحدة ويتركها حتى تنقضي عدتها وانما سمى الواحد عددا مجازا
لانه اصل العدد وليس هو بعدد حقيقة لان العدد ما يوازي نصف مجموع
حاشيتيه عن بعد سواء وليس للواحد الا حاشية واحدة **قوله** والسنة
في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه
اعلم ان السنة في الطلاق من حيث الوقت يعتبر في حق المدخول بها خاصة

(margin: صح)
(margin: في العدد)

والمراد منها ان يطلقها في طهر خال عن الجماع اما غير المدخول بها فيطلقها
في الطهر والحيض جميعًا ولا يكره وهذا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال لابن عمر رضي الله عنهما حين طلق امراته وهي حايض ما هكذا امرك
الله تعالى انما السنة ان تستقبل الطهر استقبالا لا فعلم بهذا ان الطلاق في
حالة الحيض مكروه لمخالفة السنة بخلاف غير المدخول بها فان طلاقها
لا يكره في حالة الحيض والفرق ان المبيح للطلاق هو الحاجة الى التفصي
عن عهدة النكاح عند عدم موافقة الاخلاق والاقدام على الطلاق في
زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع يدل على الحاجة فلا
يكره لوجود المبيح وهو الحاجة بخلاف الطلاق في حالة الحيض فانه لا
يدل على الحاجة لانه ليس بزمان الرغبة فيها بل هو زمان التنفر فربما يحمله
على الطلاق نفرته عنها لتلوثها بالدم فيطلقها بلا حاجة الى الطلاق ثم
اذا جاء زمان الطهر يندم على ما فعل فيكره الطلاق في الحيض لعدم المبيح
وكذا الطلاق في طهر جامعها فيه يكره لانه تفتر رغبته فيها بالجماع فيطلقها
بلا حاجة او لان في الطلاق في الحيض يلزم تطويل العدة وفي الطلاق
في الطهر يلزم تلبيس امر العدة او ندم اذا جاء اوان الطهر او ظهر الحبل
واليه اشار تعالى في قوله لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرًا اي يبدو
له فيراجعها بخلاف غير المدخول بها فان رغبة المرء فيها لا تفتر بحيضها
ورغبته بعد الحيض كما كانت قبله لان مقصوده لم يحصل منها فكان اقدامه
على الطلاق لحاجته اليه لا لنفرته عنها فلم يكره ولانه لا يلزم تطويل العدة
لعدم وجوبها على غير المدخول بها ولا يلزم التلبيس ايضا لانه بالجماع
ولا ندم في غير المدخول بها فان قلت العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص
السبب على ما عرف في اصول الفقه وقد قال عليه السلام لابن عمر رضي الله عنهما
ما هكذا امرك الله تعالى فكيف فرقتم بين الحائض والحائض بالدخول وعدمه
في الكراهة وعدمها قلت المراد منه المدخول بها بدليل ما روينا
من الصحيح البخاري في اوائل الباب حيث قال في اخر الحديث فتلك
العدة التي امر الله تعالى ان يطلق لها النساء ولا عدة في غير المدخول بها
فلا تكون مرادة الا ان يقيسها على المدخول بها فيكره فيكون طلاقها

في الحيض وجوابه ان القياس مع وجود الفارق فاسد وقد امضينا الغرض فافهم
قوله واذا كانت المراة لا تحيض من صغر او كبر فاراد ان يطلقها ثلاثا
للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى فاذا مضى شهر طلقها اخرى
وهذه مسألة القدوري واراد بالتي لا تحيض من صغر التي لم تبلغ حد البلوغ
وبالتي لا تحيض من كبر الايسة وفي حد الاياس اختلاف المشايخ والمختار
انه مقدر بخمس وخمسين سنة ثم اذا رأت الدم بعد ذلك هل يكون حيضًا
واختلفوا فيه ايضًا والمختار انه حيض لان الحكم بالاياس كان بالاجتهاد
فاذا رأت الدم فهو حيض بالنص فيبطل حكم الاياس الثابت بالاجتهاد
ولهذا قال بعض المشايخ انما يكون حيضًا اذا رأت دمًا اسود او احمر
امّا اذا رأت اصفر او اخضر لا يكون حيضًا لان كون هذا الدم حيضًا
ثبت بالاجتهاد فلا يبطل حكم الاياس بالاجتهاد كذا في الفتاوى الولوالجي
وغيره وانما قيد القدوري رحمه الله بالصغيرة والايسة لان التي ممتد طهرها
لا تطلق للسنة الا واحدة لان الشهر ليس من فصول عدتها وانما يفرق
الطلاق على الاشهر في الصغيرة والايسة فيفصل بين طلاقين بشهر لان
الشهر في حقها فصل من فصول العدة كالحيضة فصل من فصول العدة في
حق ذوات الاقراء قال تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان
ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن اي ان اشكل عليكم حكمهن وجهلتم
كيف يعتددن فهذا حكمهن ومعنى قوله واللائي لم يحضن اي عدتهن ثلاثة اشهر
ايضًا لكن حذف الخبر لدلالة المذكور عليه ثم بالحيضة يفصل بين كل طلاقين
في ذوات الاقراء فكذلك بالشهر يفصل بينهما في الصغيرة والايسة ثم اعلم ان
الشهر قائم مقام الحيض والطهر في حقها او مقام الحيض وحده فيه اختلاف
المشايخ قال شمس الائمة السرخسي في المبسوط قائم مقام الحيض وحده
واستدل بمسألة الاستبراء يعني ان استبراء الامة اذا كانت لا تحيض من
صغر او كبر بالشهر ولا شك ان الشهر قائم مقام الحيض لا الطهر واليه
ذهب في الهداية وقال بعضهم قائم مقام الحيض والطهر جميعا واليه ذهب
صاحب النافع وغيره فانا اقول لا نسلم ان الشهر قائم مقام الحيض وحده
ولئن كان كذلك لم يحتج الى اقامة ثلاثة اشهر مقام ثلاث حيض بل يكفي اقامة شهر

واحد مقام ثلاث حيض لان الحيض اكثره عشرة ايام ومدة ثلاث حيض تحصل
في شهر واحد وهذا ظاهر لكن اللازم ممتنع فينتفي الملزوم وايضا لو جعل
كل شهر بمنزلة حيضة واحدة حكما يلزم ان يكون الطلاق بدعيا لا سنيا والتقدير
بخلافه لانه يلزم ان يكون الطلاق في زمان الحيض حكما لانه اقيم مقامه وايضا
ان في ذوات الاقراء يتخلل الطهر بين كل حيضتين فاعتبر الطهر ثمة وهو
الاصل فيعتبر في الذي قام مقامه ايضا ولا نسلم مسئلة الاستبراء ايضا
لان المنظور اليه لو كان هو الحيض وحده لحصل الاستبراء بعشرة من غير
انتظار الى شهر قال ابن العميد الاتقاني رضي الله عنه هذا مما سنح به خاطري
في هذا المقام قوله في حقها بالشهر اي في حق الامة التي لا تحيض من صغر
او كبر قوله وهو بالحيض اي الاستبراء قوله ثم ان كان الطلاق في
اول الشهر يعتبر الشهور بالاهلة اعلم ان طلاق التي لا تحيض من صغر او كبر
يتفرق على الاشهر الثلاثة بالاتفاق ولكن لا يخلو من احد الامرين اما يوقع اول
الطلقات في غرة الشهر او في خلال الشهر ففي الاول يعتبر الشهور بالاهلة
بالاتفاق وايضا كان الشهر او كاملا وفي الثاني يعتبر الشهور بالايام في حق
تفريق الطلاق بالاتفاق وهي ثلاثون ثلاثون اما في حق انقضاء العدة فعند ابي حنيفة
يعتبر الاشهر الثلاثة بالايام ايضا وعندهما يكمل الاول بالاخير بالايام ثلاثين
يوما والمتوسطان يعتبران بالاهلة لهما ان الاصل في الاشهر الاهلة قال
تعالى يسلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس الا اذا تعذر اعتبار الاهلة
فحينئذ يعتبر الاشهر بالايام وقد تعذر اعتبار الاهلة في الاول والاخير فيكمل
احدهما بالاخر ولا تعذر في المتوسطين فاعتبرت الاهلة كما هو الاصل ولابي
حنيفة رضي الله عنه ان الشهر الاول ما لم يتم لا يدخل الشهر الثاني فاذا تم الاول
بايام الثاني ينتقص الثاني لا محالة فلا يمكن اعتبار الهلال فيه ايضا فيكمل الثاني
بالثالث ثم الثالث ينتقص فيكمل بالرابع فيعتبر ثلاثة اشهر تسعين يوما لتعذر
الاهلة في الكل وعلى هذا الخلاف اذا استاجر دارا شهورا معلومة او سنة
او في خلال الشهر فعند ابي حنيفة تكون السنة ثلثمائة وستين يوما وعندهما يكمل
الاول بالاخير وما بينهما فيعتبر بالاهلة وعلى هذا الاجل في البيع قوله
وان كان في وسطه هو بسكون السين فكل موضع يصلح فيه معنى بين فهو بالسكون

والا

والا فبالتحريك كذا قال اهل اللغة ولكن الوسط بالسكون يستعمل ظرفا فلم
يكن حاجة الى كلمة في بخلاف الوسط بالتحريك فانه اسم لابد له من في فيقال
جلست في وسط المسجد وقد عرف في موضعه قوله ويجوز ان يطلقها ولا
يفصل بين وطيها وطلاقها بزمان اعلم انه اذا اراد ان يطلق الصغيرة والايسة
للسنة يطلقها متى شاء ولا يشترط بين وطيها وطلاقها الفصل بشهر وقال
زفر لا بد من الفصل بشهر لان السنة في حق ذوات الاقراء ان يطلقها
بعد وطيها اذا حاضت وطهرت والشهر في حق الصغيرة والايسة قائم
مقام حيض وطهر فيفصل بشهر بين الوطء والطلاق ولنا ان الكراهة في
ذوات الاقراء لمعنى الندم اذا ظهر الحبل فاشترط ان تحيض وتطهر بعد
الوطء وهذا المعنى معدوم في الصغيرة والايسة لعدم توهم الحبل فلا
يشترط الفصل بشهر قوله لا يتوهم الحبل فيها اي في المراة التي لا تحيض
من صغر او كبر قوله باعتباره اي باعتبار توهم الحبل قوله عند ذلك
يشتبه وجه العدة اي عند توهم الحبل يشتبه على المراة وجه عدتها فلا
تدري انها حايل فتعتد بالاقراء او حامل فتعتد بوضع الحبل قوله ولكن
تكثر من وجه اخر اي تكثر الرغبة لا يقال اذا تعارض دليل كثرة الرغبة
مع دليل فتور الرغبة يتساقطان لانا نقول لا يلزم من زوال كثرة الرغبة
زوال اصل الرغبة فيكون الاقدام على الطلاق في زمان الرغبة وهذا
لتصحيح ما يرد على كلام صاحب الهداية والتحقيق في الباب ما قلته من
المعنى اولا قوله وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع وهذه ايضا
من مسايل القدوري وذلك لان الكراهة في الطلاق بعد الجماع لمعنى الندم
بظهور الحبل وهذا المعنى لا يحصل في الحبلى لانه اذا طلقها مع العلم بالحبل
فالظاهر انه لا يندم قال القدوري رحمه الله ويطلقها للسنة ثلاثا يفصل بين
كل تطليقتين بشهر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يطلقها للسنة
الا واحدة ولفظ الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل يريد
ان يطلق امراته ثلاثا للسنة وهي حامل قال يطلقها الساعة واحدة وبعد
شهر اخرى وبعد شهر اخرى وهو قول ابي يوسف وقال محمد لا تطلق الحامل
للسنة الا واحدة وقول زفر مثل قول محمد كذا في الكافي للحاكم الشهيد رحمه الله

وشروح الجامع الصغير والمختلف وغيرها واستدل محمد في الاصل وقال
بلغنا ذلك عن ابن مسعود وجابر بن عبد الله والحسن البصري رضي الله عنهم
بيانه ان قول الصحابي اذا كان فقيها مقدم على القياس ولان الشهر ليس من
فصول عدة الحبلى ولهذا لا يعتبر انقضا العدة بالشهور اصلا والشرع
ورد بتفريق الطلاق على فصول العدة ولا فصول هنا فلا يفرق الطلاق
على الاشهر كما في الممتد طهرها بخلاف الايسة والصغيرة فان الشهر
ثمه فصل من فصول العدة ولان مدة الحبل وان طالت بمنزلة فصل واحد
فلا تصلح لتفريق الطلاق الا ترى ان الاستبراء يتقدر بها ولابي حنيفة
وابي يوسف ان هذه مدة عدة فيفرق عليها الطلاق للسنة بالاشهر كما في
عدة الايسة والصغيرة والجامع لكونه شهرا بمنزلة طهر في كونه زمان
تجدد الرغبة وهذا لان الاصل في الطلاق الحظر وانما ابيح للحاجة
الى الخلاص ودليل الحاجة زمان تجدد الرغبة والزمان الممتد يصلح دليلا
للحاجة وادنى ذلك شهر ولهذا اقدر به التقادم في الحدود ولهذا لو حلف
ليقضين حقه فلان عاجلا كان المراد ما دون الشهر وقال شمس الايمة
السرخسي الحامل لا تحيض والشهر في حق من لا تحيض فصل من فصول العدة
في حق انقضا العدة وتفريق الطلاق ولكن ههنا في حق انقضا العدة وجدنا
ما هو اقوى من الشهر وهو وضع الحمل وفي حق تفريق الطلاق لم نجد ما
هو اقوى من الشهر فبقي الشهر فصلا من فصول العدة في حق تفريق الطلاق
وان لم يبق في حق انقضا العدة هذا لفظه في مبسوطه قال ابن العميد
الاتقاني رضي الله عنه والاصح عندي مذهب محمد رحمه الله لان الله تعالى
اوجب تفريق الطلاق على فصول العدة في قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن
وهنا في مدة الحبل لا يعتبر الشهر فصلا من فصول العدة فلا يفرق الطلاق
على الاشهر ولهذا يتقدر استبراء الحبلى بوضع الحمل لا بالشهور ولقايل
ان يمنع كلام شمس الايمة ويقول لا نسلم ان الشهر بقي فصلا في حق
تفريق الطلاق وان لم يبق في حق انقضا العدة وهذا لان تفريق الطلاق
على فصول العدة بالاية ولا فصول في عدة الحبلى لانها بوضع الحمل بالنص
فلا يكون تفريق الطلاق ايضا لعدم الفصول في عدة الحبلى ولا نطلق الا صح

واحد للسنة او نقول الشهر في حق من لا تحيض جعل فصلا من فصول العدة في
حق انقضا العدة وتفريق الطلاق جميعا والحبلى لا تحيض ولم يجعل الشهر فصلا
من فصول العدة في حق انقضا العدة فلا يجعل فصلا من فصولها في حق تفريق
الطلاق وايضا لانه حيث جعل فصلا جعل في الامرين جميعا فاذا لم يجعل في
احدهما لا يجعل في الاخر ايضا **قوله** لكونه غير معلق الضمير راجع الى لان الوطء
الوطء يعني ان زمان الحبل انما كان زمان الرغبة في الوطء في حالة الحبل غير
معلق فلا يلحقه مونة الولد **قوله** او فيها عطف على قوله في الوطء والضمير
راجع الى الحامل يعني ان زمان الحبل زمان الرغبة في الوطء لما قلنا او هو
زمان الرغبة في الحامل لاجل حصول ولده من الحامل لان الولد داعي
الى رغبة الرجل في امه فلما كان الزمان زمان الرغبة لا يكون طلاقها عقيب
الجماع **قوله** فصار كالممتد طهرها اي صار الشهر في حق الحامل كالشهر
في الممتد طهرها لانه ليس من فصول العدة فيهما جميعا فلا يعتبر بالشهر في
حق تفريق الطلاق **وقوله** كالممتد طهرها بجر الممتد بدون تا التانيث
في اخره ورفع طهرها على انه فاعل لاسم الفاعل واذا اضيف الممتد الى الطهر
فلا بد من التاء حينيذ فنقول كالممتدة الطهر فعلى التقدير كلام هو صفة
لمحذوف اي كالمراة الممتد طهرها لقوله تعالى من هذه القرية الظالم
اهلها وانما لم يتبع الصفة الموصوف في هذه الصورة في التانيث لانها
فعل ما هو من سببه وعلى الوجه الثاني تقديره كالمراة الممتدة الطهر
ونظيره من كلام العرب مررت بامراة جايل وشاحها ومررت
بامراة جايلة الوشاح وقد عرف في موضعه **قوله** دليلها اي دليل
الحاجة **قوله** وهذا اشارة الى كون الشهر دليل الحاجة وانما
قال على ما عليه الجبلة السليمة لان الشخص ربما لا يرغب في المراة
في اكثر من شهرين وثلاثة لافة عارضة في ذاته اما الشخص السليم عن
الافة فلا بد ان تتجدد رغبته في المراة في شهر فصلح الشهر دليلا على
الحاجة **قوله** بخلاف الممتد طهرها لان العلم في حقها الطهر وهو مرجو
فيها في كل زمان يعني ان دليل الحاجة الى ايقاع الطلاق في حق الممتد
طهرها هو الطهر بعد الحيض والطهر بعد الحيض مرجو منها في كل زمان

لانه يمكن ان تحيض وتطهر بخلاف الحبلى فان الطهر بعد الحيض لا يرجى منها لانها
اذا رات دما لا يعتبر حيضا فلما كان كذلك جعل الشهر دليل الحاجة في الحبلى
دون الممتدة الطهر **قوله** واذا طلق الرجل امراته في حالة الحيض وقع الطلاق
وهذه من مسايل القدوري فيها اختلاف بيننا وبين الشيعة فان عندهم لا يقع
الطلاق وكما لا يقع الطلاق والثلاث بكلمة واحدة لنا ان النهي يقتضي التصور
ولا يعدم المشروعية لان الشارع نهانا عن فعل يتكون لا عن فعل لا يتكون اذ لا
يصح ان يقال للاعمى لا تبصر وللانسان لا تطر فيقع الطلاق في حالة الحيض
وان كان منهيا ولان النهي لمعنى في غيره لا لمعنى في ذاته فلا تنعدم المشروعية
وذلك لان النهي عن الطلاق في حالة الحيض انما ورد لمعنى تطويل العدة لا لذات
الطلاق لان الحيض الذي وقع فيه الطلاق ليس بمحسوب عن العدة فيلزم تطويل
العدة فتتضرر المراة به ولان النبي صلى الله عليه وسلم امر ابن عمر رضي الله عنهما
حين طلق امراته حايضا بالمراجعة والرجعة تقتضي سابقة الطلاق لا محالة
وباقي التقرير مر في باب طلاق البدعة **قوله** ويستحب له ان يراجعها وهذا
لفظ القدوري ايضا وقال محمد في الاصل فينبغي له ان يراجعها وذلك لان النبي
صلى الله عليه وسلم امر بالمراجعة ابن عمر ولانه اذا لم يراجعها تبين المراة
بطلاق محظور وتطول العدة واذا راجعها ينتفي ذلك فلذا قال ينبغي له ان
يراجعها قال صاحب الهداية الاستحباب قول بعض المشايخ والاصح انه — في الاصل صح
واجب ولنا فيه نظر لان محمدا لم يذكر بلفظ الوجوب بل قال ينبغي له ان
يراجعها قال في الاصل واذا طلق الرجل امراته وهي حايض فقد اخطا
السنة والطلاق واقع عليها فينبغي له ان يراجعها فاذا طهرت من حيضه
اخرى طلقها واحدة قبل الجماع فتصير طلقتين الى هنا لفظ محمد في الاصل — في المبسوط
وشمس الايمة السرخسي نقل لفظ محمد كذلك ولم يذكر الوجوب نعم يحتمل
ان تكون الرجعة واجبة لان الامر بالمراجعة مطلق ومطلقه يدل على الوجوب
وفيها رفع المعصية بقدر الامكان لان طلاق الحايض محظور بدعي فيكون معصية
لا محالة فاذا راجعها يرتفع اثر ذلك وهو العدة وفيها دفع ضرر تطويل العدة
على المراة وكل من رفع المعصية ودفع الضرر واجب فتكون الرجعة واجبة
لكن لا بد لجميع ذلك على ان ما ذكره القدوري قول بعض المشايخ مع ان محمدا

قال

وبلغ مقابلة

قال في الاصل لنظا يدل على الاستحباب **قوله** وهذا اشارة الى قوله عليه السلام
فليراجعها **قوله** والاصح انه واجب الضمير راجع الى المراجعة او الرجعة
على تاويل الرجوع او فعل الرجعة **قوله** برفع اثره اي اثر المعصية وتذكير الضمير
على تاويل العصيان والمعصية الطلاق في حالة الحيض واثره العدة ويجوز ان
يقال الضمير راجع الى الطلاق ولكن الاول اظهر لكونه اقرب والمعنى واحد
قوله قال فاذا طهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها
اي قال القدوري في مختصره كذلك ثم قال صاحب الهداية وهكذا ذكر في
الاصل اي ذكر محمد في المبسوط هكذا لانه قال فيه فاذا طهرت من حيضة
اخرى طلقها واحدة قبل الجماع وهذا يدلك على ان الطهر الذي يباح فيه الطلاق
هو الطهر الذي بعد حيضة اخرى لا الطهر الذي بعد حيضه او قع فيها الطلاق
ثم قال صاحب الهداية ذكر الطحاوي رحمه الله انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة
ثم قال ابو الحسن الكرخي ما ذكره قول ابي حنيفة وما ذكر في الاصل قولهما
يعني ان الشيخ ابا الحسن وفق بين الروايتين فقال رواية الطحاوي قول ابي حنيفة
ورواية الاصل قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال الامام الاسبيجابي
رحمه الله في شرح الطحاوي ولو طلقها في حالة الحيض وهي مدخول بها فانه
راجعها ثم اراد ان يطلقها في الطهر الذي عقيب هذا الحيض له ذلك في قول
ابي حنيفة وزفر وفي قول ابي يوسف ليس له ذلك وقول محمد مضطرب ذكر الطحاوي
قوله مع ابي حنيفة وذكر ابو الليث في مختلفه قوله مع ابي يوسف كذا في شرح
الطحاوي وقال الطحاوي في مختصره وقال ابو حنيفة اذا راجعها بعدما
طلقها في الحيض جاز له ان يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قال ابو بكر الرازي
في شرحه لمختصر الطحاوي قال محمد في كتاب الطلاق واذا طلقها في الحيض
راجعها فاذا طهرت من حيضة اخرى طلقها واحدة قبل ان يجامعها ولم يذكر
فيه خلافا بين اصحابنا وروى ابو الحسن الخلاف بينهم على ما ذكرنا الا انه
ذكر ان محمدا مع ابي يوسف في ذلك قال وقال ابو يوسف في الاملاء لا
يطلقها حتى يفصل بين الطلاق الاول والثاني بحيضة الى هنا لفظ شرح ابي بكر
الرازي وجه ما ذكر في الاصل ما حدث البخاري عن اسمعيل بن عبد الله عن
مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه طلق امراته وهي حايض على

عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مره فليراجعها ثم ليمسكها
حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس
فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء ولأن المسنون في الطلاق
أن يقع الحيضة الكاملة بين طلاقين ولا يحصل ذلك إلا بحيضة أخرى لأن الذي
وقع فيه الطلاق بعض الحيض ووجه القول الآخر وهو رواية الطحاوي
ما ذكر في شرح الآثار وصاحب السنن فيه والتبيدي في جامعه مسندا
إلى محمد بن عبد الرحمن مولى آل طلحة عن سالم عن ابن عمر رضي الله عنهما
أنه طلق امرأته وهي حائض فذكر ذلك عمر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال
مره فليراجعها ثم ليطلقها إذا طهرت أو وهي حامل فعلم بهذا أن الطلاق
مباح في الطهر الذي يلي الحيضة التي وقع فيها الطلاق ولأنه طهر لم
يجامعها فيه ولم يوقع فيه طلاقا فأبعد طلاق فيه فيسن الطلاق فيه
كالطهر الذي يلي الحيضة الثانية ولأن أثر الطلاق لم يبق بالرجعة فصار
كأن الطلاق لم يكن فلو لم يكن الطلاق واقعا في الحيض أصلا ثم طلقها في
طهر يليه كان مسنونا فكذا هنا لزوال أثر ذلك بالرجعة **قوله** وجه
قول الآخر أراد به ما ذكره الطحاوي قال في التحفة ما ذكره الطحاوي
قول أبي حنيفة وهو القياس **قوله** يليه الضمير راجع إلى الحيض **قوله**
ومن قال لامرأته وهي من ذوات الحيض وقد دخل بها أنت طالق ثلاثا
للسنة ولا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة وهذه من مسائل الجامع
الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه في رجل
يقول لامرأته وقد دخل بها وهي ممن تحيض أنت طالق ثلاثا للسنة ولا نية
له قال يقع عند كل طهر واحدة وإن نوى أن يقع الثلاث جميعا الساعة
كان كما نوى وإن نوى أن يقع عند رأس كل شهر واحدة فهو كما نوى
وقوله وإن نوى أن يقع عند رأس كل شهر واحدة من الخواص أما وقوع
الطلاق عند كل طهر واحدة عند عدم النية فهو ظاهر لأن اللام في قوله
للسنة مستعار للوقت فكأنه قال لوقت السنة ووقت السنة في
الطلاق طهر خال عن الجماع فيقع عند كل طهر طلقة واحدة وأما

وقوع الثلاث جملة إذا نوى ذلك فهو مذهبنا وعند زفر لا تصح نيته بل تقع في
أوقات السنة لأنه نوى البدعة من السنة وبينهما مضادة فلا تصح ولنا أنه
نوى ما يحتمله لفظه فتصح نيته لأن النية تعيين بعض محتملات اللفظ بيانه أن
السنة نوعان سنة من حيث الوقوع أعني أن وقوعه عرف بالسنة ولهذا
من أنكر وقوع الثلاث جملة ينسب إلى مذهب الرفض والبدعة وهو خلاف
السنة وسنة من حيث الوقوع والإيقاع وهو أن يكون في وقت السنة
إلا أن الأولى لما كانت قاصرة لم تحمل عليها مطلق الكلام لانصرافه إلى
الكامل وإذا نوى ذلك يصح لأن اللفظ يحتمله ولذا تصح نيته إذا نوى
أن يقع عند كل شهر واحدة لأنه إذا نوى السني في الوقوع دون الإيقاع
يصح عندنا وهنا يحتمل أن يكون سنيا في الوقوع والإيقاع جميعا فتصح نيته
بالطريق الأولى وإنما قلنا يحتمل أن يكون سنيا في الوقوع والإيقاع لأن
رأس الشهر جاز أن تكون المرأة فيها طاهرا فيكون الطلاق سنيا وقوعا
وإيقاعا وجاز أن تكون حائضا فيكون سنيا وقوعا لا إيقاعا ونية السني
الذي لا يحتمل الإيقاع بحسب السنة تصح كما إذا نوى الثلاث جملة فما
يحتمله أولى وهذا فيما إذا كانت المرأة من ذوات الأقراء أما إذا
كانت آيسة أو صغيرة يقع الساعة واحدة ويقع بعد شهر طلقة أخرى
وبعد شهر آخر طلقة أخرى لأن الثلاث للسنة هكذا تقع على الآيسة
والصغيرة وقد مر بيانه وإن نوى وقوع الثلاث جملة وقعت جملة
عندنا خلافا لزفر وبيانه ما مر وهذا إذا صرح بالثلاث وقال أنت
طالق ثلاثا للسنة أما إذا قال أنت طالق للسنة ولم يذكر الثلاث فإن
لم ينو شيئا يقع واحدة إذا طهرت من الحيض فإن نوى وقوع الثلاث في الأطهار
تصح نيته لما قلنا إن اللام للوقت أما إذا نوى وقوعهن جملة قال هنا لا
يصح لأن نية الثلاث إنما صحت باعتبار اقتضاء أوقات السنة ذلك فإذا
نوى الجمع بطل عدد الوقت فلزم من بطلان المقتضي بطلان المقتضى فلم تصح
نية الثلاث وقال الحاكم الشهيد في الكافي إذا قال أنت طالق للسنة ولم يسم
ثلاثا فإن نوى ثلاثا فهي ثلاث كلما طهرت من حيضة طلقة واحدة فإن كانت لا
ترى الحيض من صغر أو كبر طلقت ساعة تكلم واحدة وبعد شهر أخرى وبعد

شهرا اخرى وان نوى ان يقعن جميعا في ذلك المجلس وان نوى ان يقعن جميعا في
ذلك المجلس وظن ان السنة كذلك فهو كما نوى وقال شمس الائمة السرخسي
في مبسوطه وهو شرح الكافي وان نوى ان يقعن جميعا في ذلك المجلس فهو كما
نوى لما بينا اي لان وقوع الثلاث جملة من مذهب اهل السنة اولان كون
الطلاق ثلاثا عرف بالسنة **قوله** لانه بدعة اي لان الجمع بدعة وهي ضد
السنة اي البدعة ضد السنة **قوله** ولنا انه محتمل لفظه اي الجمع محتمل
لفظه وهو بفتح الميم الثاني على صيغة اسم المفعول ويجوز ان يكون اسم
المكان **قوله** او من ذوات الاشهر يعني اذا كانت صغيرة **قوله** وقعت
الساعة بالنصب على انها ظرف واحدة اي طلقة واحدة **قوله** وبعد شهر
اخرى اي يقع بعد شهر طلقة اخرى **قوله** في حقها اي في حق الايسة او من كانت
من ذوات الاشهر وهي الصغيرة **قوله** على ما بينا اشارة الى ما ذكر من التعليل
قريبا من ورقة بقوله لان الشهر في حقها قايم مقام الحيض **قوله** لما قلنا اشارة
الى قوله لانه سني وقوعا **قوله** فيفيد تعميم الوقت اي يفيد اللام في قوله للسنة
تعميم الوقت **قوله** ومن ضرورته تعميم الواقع فيه اي يلزم من ضرورة تعميم
الوقت تعميم الواقع في الوقت وهو الطلاق ولنا فيه نظر لان تعميم الوقت
لا يستلزم تعميم الواقع فيه الا ترى انه لو قال لامرأته انت طالق كل يوم
ولم يكن له نية لا يقع الا طلقة واحدة عندنا خلافا لزفر مع ان الوقت عام كما ترى
من لفظ العموم ولم يلزم منه عموم الواقع والتحقيق ما قررناه اولا

فصل

قوله ويقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا بالغا ولا يقع طلاق الصبي والمجنون
والنايم والاصل فيه ما روى محمد رحمه الله في الاصل بقوله بلغنا عن علي وابن
عباس وابن مسعود رضي الله عنهم انهم قالوا كل طلاق جايز الا طلاق المعتوه
والصبي وحدث الترمذي في جامعه مسندا الى ابي هريرة رضي الله عنه قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جايز الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله
وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال رفع القلم عن ثلاث عن النايم حتى يستيقظ
وعن المجنون حتى يفيق وعن الصبي حتى يحتلم فدلت ان طلاق هولاء لا يقع لان رفع
القلم يدل على رفع الحكم ولان التصرف انما يصح بالاهلية وهي بالعقل المعتدل
بالبلوغ فلم توجد الاهلية في الصبي والمجنون فلا يقع طلاقهما والنايم لا اختيار

له اصلا فلا يقع طلاقه قال في الفتاوى الولوالجي العاقل من يستقيم حاله وكلامه
غالبا ولا يكون غيره الا نادرا والمجنون ضده والمعتوه من يختلط حاله وكلامه
فيكون هذا غالبا وذاك غالبا وفيه ايضا اذا طلق انسان امرأة الصبي فبلغ الصبي
فقال اجزت لا يقع ولو قال اوقعت عليها الطلاق الذي اوقعه فلان يقع
وقال في خلاصة الفتاوى النايم اذا طلق امرأته في المنام فلما استيقظ
قال لامرأته طلقتك في النوم لا يقع ولو قال بعد ذلك اجزت ذلك
الطلاق لا يقع الطلاق ولو قال اوقعت ذلك الطلاق يقع وكذا الصبي
ولو قال اوقعت ما تلفظت به في حالة النوم لا يقع ثم قال ذكر الامام خواهر
زاده رحمه الله وقال في شرح الطحاوي ولو ان الصبي والمجنون طلق امرأته
لم يقع طلاقه وكذلك المغمى عليه والمبرسم والمدهوش والنايم والمعتوه
والذي شرب الدواء مثل البنج ونحوه فتغير عقله اذا طلق واحد من هولاء
زوجته لم يقع طلاقه وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي وروي
عن ابن عمر رضي الله عنهما ان طلاق الصبي جايز لان الله تعالى لم يستثنه وقال
سعيد بن المسيب اذا كان الصبي يعقل الصلاة جاز طلاقه الى هنا لفظ ابي بكر
الرازي وعند احمد بن حنبل رضي الله عنه اذا عقل الصبي الطلاق فطلق لزمه **قوله**
وهما عديما العقل اي الصبي والمجنون اما المجنون فعدم عقله ظاهر وكذا
الصبي في اول احوال وجوده فبعد ذلك قبل البلوغ لم يعتدل عقله فلم
يصح منه ما فيه ضرر عليه فصار كعديم العقل **قوله** وطلاق المكره واقع
وهذه من مسايل القدوري ايضا اعلم ان الاكراه حمل الانسان على ما يكرهه
وهو على نوعين كامل وقاصر فالكامل ما يسمى ملجيا والقاصر يسمى غير ملجي والملجي
ما كان بوعيد تلف اعني تلف النفس او العضو مثل قوله لاقتلنك او لاجرحنك
او لاقطعن عضوك وغير الملجي ما كان بوعيد ضرب او حبس ثم الاكراه بنوعيه
لا يعدم الاختيار ولكن يعدم الرضا والقاصر لا يفسد الاختيار والكامل يفسده
فما كان شرطه الرضا فيكون فاسدا بالاكراه كالبيع والاجارة وما لا فلا كالطلاق
والعتاق وقد مر تحقيق ذلك في شرحنا الموسوم بالتبيين ثم اعلم ان طلاق المكره
واقع لا خلاف فيه بين اصحابنا رضي الله عنهم وقال الشافعي رضي الله عنه لا يقع
طلاقه لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه

ولان الاكراه ينعدم به الاختيار ولا يصح التصرف بدونه وذلك لان المكره
انما يفعل ما يفعله لا عن قصد صحيح بل عن اضطرار ولهذا اذا اكره على الاقرار
بالطلاق لا يصح اقراره بخلاف الهازل فان له اختيارا فيقع طلاقه باختياره
ولنا ما روينا عن علي وابن عباس وابن مسعود انهم قالوا كل طلاق جائز الا
طلاق المعتوه والصبي وروى الترمذي مسندا الى ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله فدل
الحديث بعمومه على وقوع طلاق المكره وقد روى محمد بن الحسن في الاصل عن
صفوان بن عمر الطائي ان امراة كانت تبغض زوجها فوجدته نائما فاخذت
شفرة وجلست على صدره ثم حركته وقالت لتطلقني ثلاثا او لاذبحنك فناشدها
الله فابت فطلقها ثلاثا ثم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن ذلك فقال
عليه السلام لا قيلولة في الطلاق وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال اربع مبهمات
مقفلات ليس فيهن ردي يدي النكاح والطلاق والعتاق والصدقة ولان الاكراه
لا يزيل الخطاب ولهذا دخل المكره تحت الخطاب بقوله تعالى الا من اكره وقلبه
مطمئن بالايمان وهذا في غير ما اكره عليه ظاهر وكذا فيما اكره عليه الا ترى انه
يباح له الفعل مرة ويفترض اخرى كشرب الخمر وتارة يحرم كالقتل والزنا فدل
على تحقق الخطاب فلما تحقق الخطاب صح تصرفه لصدوره من اهله مضافا الى
محله غاية ما في الباب انه ينعدم الرضى بالاكراه والطلاق لا يتوقف على الرضى
ولهذا يقع طلاق الهازل مع انه غير راض بوقوع الطلاق وذلك لما روي
في السنن مسندا الى ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة ولا نسلم ان
المكره عديم الاختيار بل له اختيار لانه ابتلي بين الشرين فاختار اهونهما
عليه والجواب عن الحديث الذي رواه الخصم فنقول لا يخلو اما ان يكون
المراد برفع الخطا والنسيان والاكراه حقيقة ذلك او حكم ذلك فلا يجوز
الاول لانه قد يوجد حقيقة ذلك وهذا ظاهر فتعين الثاني ثم هو على نوعين
اما ان يراد به حكم الدنيا او حكم الاخرة فلا يجوز الاول لان في القتل الخطا
تجب الدية والكفارة بالنص وذلك من احكام الدنيا وكذا جماع المكره يوجب
الغسل ويفسد به حجه وصومه وذلك من احكام الدنيا فتعين الثاني وهو

حكم الاخرة وهو رفع الاثم في هذه الاشياء وبه نقول فلم يبق للخصم حينئذ حجة
بالحديث اصلا فافهم بخلاف الاقرار بالطلاق حيث لا يصح لانه اخبار يحتمل
الصدق والكذب وقيام السيف على راسه دليل على انه كاذب فما كان كذبا
فلا يكون صدقا بخلاف الانشاء فانه لا يحتمل الكذب ولهذا اذا اقر بالطلاق
هازلا لم يقع واذا انشأه هازلا يقع **قوله** ان الاكراه لا يجامع الاختيار
يعني بينهما منافاة فلا يجتمعان وهو ممنوع **قوله** وبه اي بالاختيار في
حال اهليته اي في حال كونه عاقلا بالغا **قوله** فلا يعرى عن قضيته
والضمير في قضيته راجع الى ايقاع الطلاق وقضيته وقوع الطلاق والقضية
الحكم **قوله** دفعا لحاجته اي لحاجة المكره وحاجته ان يتخلص عما توعد به من
القتل والجرح ونحو ذلك بايقاع الطلاق فيقع كما يقع طلاق الطائع دفعا
لحاجته **قوله** وهذا لانه عرف الشرين اشارة الى قوله قصد ايقاع الطلاق
يعني انما قلنا انه قصد ذلك لانه عرف الشرين فاختار اهونهما وهذا التعليل
وقع جوابا عما قاله الخصم بقوله ان الاكراه لا يجامع الاختيار **قوله** وهذا
اية القصد والاختيار اي اختيار اهون الشرين علامة الاختيار **قوله** بحكمه
الضمير راجع الى ايقاع الطلاق وحكمه وقوع الطلاق **قوله** وذلك غير
مخل به اي عدم الرضا بحكم الطلاق غير مخل بحكمه ولهذا يقع طلاق الهازل
مع عدم الرضا بالوقوع **قوله** وطلاق السكران واقع واختار الكرخي
والطحاوي انه لا يقع وهو احد قولي الشافعي وكان القياس ان يقدم الطحاوي
في الذكر على الكرخي الا ترى ان الكرخي يذكر في كتبه قول الطحاوي قال ابو سليمان
الخطابي في شرحه لسنن ابي داود في كتاب الايمان اختلف العلماء في اقوال
السكران فقال مالك والثوري والاوزاعي والشافعي طلاق السكران
لازم وهو قول اصحاب الراي وقد روي عن سعيد بن المسيب وعطاء
والحسن والنخعي وابن سيرين ومجاهد وقال ربيعة بن ابي عبد الرحمن والليث
ابن سعد واسحق بن راهويه وابو ثور والمزني طلاقه غير لازم وقد روي
ذلك عن عثمان بن عفان وابن عباس وهو قول القاسم بن محمد وعمر بن عبد العزيز
وطاوس ووقف احمد بن حنبل عن الجواب في هذه المسئلة فقال لا ادري الى هنا
لفظ الخطابي ووجه قول الشافعي رحمه الله ما روي في الصحيح البخاري

عن عثمان بن عفان رضي الله عنه قال ليس لمجنون ولا لسكران طلاق ولأن السكران
ليس له قصد صحيح فلا يقع طلاقه كالصبي والمجنون ولهذا لو شرب البنج أو الدواء
فسكر لا يقع طلاقه بالاتفاق فكذا إذا سكر من النبيذ أو الخمر والجامع عدم
القصد الصحيح ولا معنى لإيقاع طلاقه تشديداً وتغليظاً عليه لأنه لو كان
لهذا الوصف أثر لصحت ردة السكران تغليظاً عليه ولأن غفلة السكران فوق
غفلة النائم لأن النائم يتنبه بالتنبيه دون السكران وطلاق النائم لا يقع فأولى
أن لا يقع طلاق السكران ولنا ما روينا قبل هذا كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه
والصبي ولأن السكران مكلف لقوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى
ولهذا يجب عليه القصاص وحد القذف وطلاق المكلف واقع ولا نسلم أن
عقله يزول بالسكر بل يستتر سروره فيعجز عن استعمال عقله ولئن سلمنا
أنه زال لكنه زال بسبب هو معصية فيجعل عقله كالقائم عقوبة عليه بخلاف
شرب البنج والدواء فإن ذلك يكون للتداوي غالباً فلا يكون زوال العقل
بسبب المعصية ولئن وقع على وجه المعصية فلا يقع طلاقه أيضاً لأن الحكم
للغالب لا للنادر ولهذا لو شرب الخمر أو النبيذ فأخذه الصداع فزال
عقله بالصداع لا بالسكر لا يقع طلاقه لأن زوال العقل لم يحصل بسبب هو
معصية لا يقال الحكم كما يضاف إلى العلة يضاف إلى علة العلة فينبغي أن يقع
طلاق من زال عقله بالصداع لأنا نقول إنما يضاف إلى علة العلة إذا لم يكن
للعلة صلاحية الإضافة والعلة هنا صالحة للإضافة فلا يضاف إلى علة العلة
على أنا نقول قياس طلاق السكران على طلاق من زال عقله بالبنج مطلقاً لا يصح
لأن صاحب المحيط قال ذكر عبد العزيز الترمذي سألت أبا حنيفة وسفين
عن رجل شرب البنج فارتفع إلى رأسه فطلق امرأته قالا إن كان حين شرب
يعلم أنه ما هو تطلق امرأته وإن لم يعلم لم تطلق بخلاف النائم فإن إيقاعه
ليس بإيقاع لأن النوم مانع من العمل بخلاف السكر فإنه ليس بمانع من العمل
ولأن غفلة النائم ليست بسبب هو معصية بخلاف غفلة السكران فافترقا
وبخلاف ردة السكران فإنها مبنية على الاعتقاد فلم تصح ردته لعدم ركنها
لعدم الاعتقاد لا للتخفيف عليه بعد تقرر سببها ثم اعلم أن صاحب التحفة
قال طلاق السكران واقع سواء سكر بالخمر أو بالنبيذ وعلى أحد قولي الشافعي

رحمه الله لا يقع ثم قال وهو اختيار الطحاوي وقال في خلاصة الفتاوى ولو
شرب من الأشربة التي تتخذ من الحبوب والعسل فسكر فطلق لا يقع عند أبي
حنيفة وأبي يوسف خلافاً لمحمد وجملة الكلام فيه ما قال فخر الإسلام
البزدوي رحمه الله في أصوله السكر نوعان سكر بطريق مباح وسكر بطريق
محظور أما السكر بالمباح فمثل من أكره على شرب الخمر بالقتل فإنه يحل له
وكذلك المضطر إذا شرب منها ما يرد به العطش فسكر به وكذلك إذا شرب
دواء فسكر به مثل البنج والأبيون أو شرب لبناً فسكر به وكذلك على قول
أبي حنيفة إذا شرب شراباً يتخذ من الحنطة أو الشعير أو العسل فسكر
منه حتى لم يحد على قول أبي حنيفة في ظاهر الجواب فإن السكر في هذه المواضع
بمنزلة الإغماء يمنع من صحة الطلاق والعتاق وسائر التصرفات لأن ذلك
ليس من جنس اللهو فصار من أقسام المرض وبعض هذه الجملة مذكور في
النوادر وأما السكر المحظور فهو السكر من كل شراب محرم وكذلك السكر
من النبيذ المثلث أو نبيذ الزبيب المطبوخ المعتق لأن هذا وإن كان حلالاً
عند أبي حنيفة وأبي يوسف فإنما يحل بشرط أن لا يسكر منه وذلك من جنس
ما يتلهى به فيصير السكر منه مثل السكر من الشراب المحرم ألا ترى أنه يوجب
الحد إلى هنا لفظ فخر الإسلام ثم قال ويصح عباراته كلها بالطلاق والعتاق
والبيع والشراء والأقارير وقال في التحفة المكره على شرب الخمر والمضطر
إذا شرب فسكر فإن طلاقه لا يقع لأن هذا ليس بمعصية ثم قال وبعض المشايخ
قالوا يقع وقال في الإيضاح يقع لأن الزوال حصل بفعل هو محظور في الأصل
والأول هو الصحيح **قوله** وطلاق الأخرس واقع بالإشارة وهي مسألة
القدوري قال شمس الأئمة السرخسي في المبسوط وإن كان الأخرس
لا يكتب وكانت له إشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وشرائه وبيعه فهو
جائز استحساناً وفي القياس لا يقع شيء من ذلك بإشارته لأنه لا يستبين
من الإشارة حروف منظومة فيبقى مجرد قصد الإيقاع وبهذا لا يقع ألا ترى
أن الصحيح لو أشار لم يقع شيء من التصرفات بإشارته ولكنه استحسن
فقال الإشارة من الأخرس كالعبارة من الناطق ألا ترى أن في العبادات
جعل هكذا حتى إذا حرك شفتيه بالتكبير والقراءة جعل ذلك بمنزلة القراءة

مام
خ والافيون

من الناطق فهكذا في المعاملات وهذا لاجل الضرورة فلو لم تجعل اشارته
كعبارة الناطق لمات جوعا وعريا اما اذا لم يكن له اشارة معلومة تعرف
ذلك منه او شك فيه فهو باطل لعدم الوقوف على مراده ثم في وقوع الطلاق
بكتاب الاخرس وجوه سنبينها ان شاء الله تعالى اذا وصلنا الى مسائل شتى
في اخر كتاب الهداية بعونه تعالى **قوله** وجوهه اي وجوه طلاق
الاخرس **قوله** وطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة
ثلاث حرا كان زوجها او عبدا وهذا لفظ القدوري في مختصره اما لفظ
محمد في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال الطلاق بالنساء
والعدة بالنساء اعلم ان عدد الطلاق معتبر بالنساء عند اصحابنا رحمهم الله وكذلك
العدة وهو مذهب سفيان واحمد واسحق وعند الشافعي رحمه الله يعتبر عدد
الطلاق بالرجال والعدة بالنساء وهو قول مالك رحمه الله في الموطا وثمرة
الخلاف تظهر في حرة تحت عبد او في امة تحت حر ولا خلاف في حرة تحت حر
او في امة تحت عبد واحتج مالك بما روي في الموطا عن ابن شهاب عن سعيد
ابن المسيب ان مكاتبا لام سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم طلق امراة حرة
تطليقتين فاستفتى عثمان بن عفان فقال حرمت عليك وكذلك استفتى زيد بن
ثابت فقال اني طلقت امراة حرة تطليقتين فقال زيد بن ثابت رضي الله عنه حرمت
عليك واحتج اصحاب الشافعي بقوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة
بالنساء ولان الزوج هو المالك للطلاق والمتصرف فيه فيعتبر عدد الطلاق
بحاله دون حال المراة ولنا ما روى الترمذي مسندا الى عائشة رضي الله عنها
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان
بيانه ان النبي صلى الله عليه وسلم ذكر الامة محلاة بالالف واللام فيقتضي ان
يكون جنس طلاق الامة تطليقتين سواء كان زوجها حرا او عبدا لعدم
العهد ولان الله تعالى قابل الطلاق بالعدة في قوله فطلقوهن لعدتهن وعدة
الامة كيف كان زوجها حيضتان فيكون طلاقها تطليقتين تحقيقا للمقابلة
وهنا لطيفة وهي ان عيسى بن ابان رحمه الله الجم الشافعي رحمه الله فقال
ايها الفقيه اذا ملك الحر على امراته الامة ثلاث تطليقات كيف يطلقها
في اوقات السنة فقال يوقع عليها واحدة فاذا حاضت وطهرت اوقع

اخرى فلما اراد ان يقول فاذا حاضت وطهرت قال حسبك فان عدتها قد
انقضت فلما تحير رجع وقال ليس في الجمع بين عدة ولا في التفريق سنة ولان
الطلاق يبتنى على حل المحل لان الطلاق رفع الحل الثابت بالنكاح ومحلية النكاح
نعمة في حق المراة لكونها وسيلة الى مقاصد النكاح كما ان مالكية النكاح نعمة في
حق الرجل لكونها وسيلة الى مقاصد النكاح ثم للرق اثر في تنصيف المالكية ولهذا
جاز للحر ان يتزوج اربعا وللعبد ان يتزوج ثنتين فينبغي ان يوثر في تنصيف
المملوكية حتى يكون محل الامة على نصف من محل الحرة فكان ينبغي ان يكون
طلاقها طلقة ونصفا لكن الطلاق لما لم يكن متجزيا تكامل فصار طلاق الامة
تطليقتين والجواب عن فتوى عثمن وزيد بن ثابت رضي الله عنهما فنقول تقليد
الصحابي عندهم ليس بحجة فكيف يحتجون به علينا مع ان حديث عائشة رضي الله عنها
صح مرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم وقد صح ايضا عن علي وابن مسعود رضي الله
عنهما خلاف عثمان رضي الله عنه واما الحديث الاخر فليس بثابت عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم اصلا ولئن شككت فيما اقول فارجع الى كتب الحديث
كالموطا والصحيح البخاري وغير ذلك فهل ترى له اثرا سوى ان ابا عبيد الهروي
ذكره في غريب الحديث وقال انه من كلام عثمن وزيد رضي الله عنهما او نقول
انه محتمل فلا يصلح حجة للخصم بان يراد وجود الطلاق وايقاعه بالرجال لا
بايقاع النساء كما كانت المراة تصنع في الجاهلية اذا كرهت زوجها فتغير
البيت فكان ذلك طلاقا منها **قوله** ومعنى الادمية في الحر اكمل بدليل ان
الحر يصلح للقضاء والشهادة دون العبد **قوله** ما روى الشافعي **قوله**
واذا تزوج العبد امراة وطلق وقع طلاقه عليها ولا يقع طلاق مولاه على امراته
وهي مسئلة القدوري وانما ملك العبد الطلاق لان العبد فيما هو من خصائص
الادمية مبقى على اصل الحرية ولا يوثر فيه الرق الا ان في النكاح وان كان
من خصائص الادمية احتيج الى اذن المولى لانه لم يشرع بلا مال وفيه
ضرر بالمولى ولان حل المحل يثبت للعبد بعد اذن المولى في النكاح لا للمولى
فلما كان ملك الحل للعبد خاصة والملك عبارة عن المطلق الحاجز ثبت ازالة
الحل ايضا له دون مولاه

باب ايقاع الطلاق

لما ذكر اصل الطلاق ووصفه شرع في بيان تنويعه من حيث الايقاع لانه لا

يخلوا اما ان يكون بالصريح واما ان يكون بالكنايه والصريح ما كان ظاهر المراد
لغلبه الاستعمال والكنايه ما كان مستتر المراد فيحتاج فيه الى النيه ثم
الطلاق لا يخلوا اما ان كان مرسلا او مضافا الى وقت او معلقا بالشرط
فالمرسل يقع من ساعته سواء كان سنيا او بدعيا والمضاف الى وقت كما
اذا قال انت طالق غدا او راس الشهر او يوم الجمعه وما شاكله لا يقع الا
بوجود الوقت والمعلق بالشرط مثل ان يقول انت طالق ان دخلت الدار
او ان كلمت فلانا لا يقع الا بوجود الشرط ولذلك في الفاظ الكنايه وسيجي
الفاظها **قوله** فالصريح قوله انت طالق ومطلقه وطلقتك فهذا يقع به
الطلاق الرجعي وهذا لفظ القدوري اما لفظ محمد في الجامع الصغير فهو محمد
عن يعقوب عن ابي حنيفه في رجل يقول لامراته انت طالق قال اي شي نوى لم يكن
الا واحده يملك الرجعه وانما وقع الرجعي لان اللفظ صريح في الطلاق لغلبه
الاستعمال فيه ولا دلاله فيه على البينونه فيقع الرجعي ولانه اذا نوى الابانه
لا تصح نيته لانه قصد تنجيز المعلق شرعا فيرد عليه بيانه ان الشرع علق البينونه
بانقضاء العده في الطلاق الرجعي وهو قصد تنجيز ذلك فيكون قصده مردودا
كالوارث اذا قتل مورثه يحرم الميراث لانه قصد تعجيل ما اخره الشرع واما
اذا نوى الطلاق عن وثاق اي عن قيد لا يصدق قضاء لصرف الكلام عن ظاهره
ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لاحتمال كلامه ذلك والله تعالى مطلع على نيته
واما اذا نوى الطلاق عن العمل لا يصدق ديانه ايضا لانه نوى ما لا يحتمله
لفظه لان المراه ليست مقيده بالعمل حتى تكون طالقا عنه وعن ابي حنيفه
يصدق ديانه خاصه رواه الحسن عن ابي حنيفه على معنى انت متخلصه من العمل
لان الطلاق يستعمل في التخليص هذا اذا لم يصرح اما اذا صرح وقال انت
طالق من وثاق قال اصحابنا لا يقع عليها شي في القضا لان المراه توصف بانها
طالق من وثاق وانما اللفظ ليس بمستعمل فيه فاذا صرح به حمل عليه بخلاف ما
اذا صرح وقال انت طالق من هذا العمل لا يصدق قضاء لان الطلاق ليس بمستعمل
فيه لا حقيقه ولا مجازا ويصدق ديانه لاحتمال اللفظ وان كان خلاف الظاهر
كذا قال الشيخ ابو نصر البغدادي وغيره واما اذا قال انت مطلقه باسكان
الطاء وتخفيف اللام لا يقع الطلاق الا بالنيه لان لفظ الاطلاق ليس بمختص

بالنسا فيحتاج فيه الى النيه **قوله** ولذا اذا نوى الابانه اي يقع الطلاق الرجعي
اذا نوى الابانه بهذه الالفاظ اعني بقوله انت طالق وبقوله مطلقه وبقوله طلقتك
قوله عن وثاق الوثاق بفتح الواو وكسرها لغتان والافصح الفتح **قوله**
لانه يحتمله اي لان الطالق يحتمل الطلاق عن وثاق **قوله** وهو غير مقيد بالعمل
على التذكير وفتح اليا المشدده وكسرها بمعنى الفتح اي الشخص وهي المراه غير
مقيده بالعمل بل بالنكاح فلا يصح نيه الطلاق عن العمل قضاء وديانه ومعنى الكسر
اي الزوج غير مقيد المراه بالعمل فلا تصح نيه الطلاق عن العمل اصلا وفي بعض
النسخ وهي غير مقيده بالعمل بالتانيث على صيغه اسم المفعول والضمير راجع
الى المراه والتقريب ظاهر **قوله** ولا يقع به الا واحده وهذا من كلام القدوري
متصل بقوله فهذا يقع به الطلاق الرجعي اي لا يقع بكل واحد من الالفاظ الثلاثه
المذكوره الا واحده قال شمس الائمه السرخسي رحمه الله في المبسوط فلو نوى بقوله
انت طالق ثلاثا او ثنتين لا تعمل نيته عندنا ولا يقع عليها الا واحده رجعيه وعلى قول
زفر والشافعي رحمهما الله يقع ما نوى وهو قول ابي حنيفه الاول وجه قول زفر
والشافعي ان الصريح اقوى من الكنايه فاذا صح نيه الثلاث فيها فلان تصح في الصريح
اولى ولان قوله طالق في قوله انت طالق يحتمل العدد فلولا انه يحتمله لم يصح قران
العدد به في قوله انت طالق ثلثا فيصح نيه العدد لاحتماله ولهذا اذا قال لها طلقي نفسك
ونوى به الثلاث يصح بالاتفاق وكذا اذا قال طلقتك ونوى به الثلاث ينبغي ان يصح
نيته لان كل واحد منهما فعل ولنا ما روي في صحيح البخاري وغيره ان ابن عمر
رضي الله عنهما طلق امراته وهي حايض فامر النبي صلى الله عليه وسلم بان يراجعها
ولم يستفسر انه اراد الثلاث ام لا فلو كان لفظ الصريح يحتمل ذلك لاستفسر
رسول الله صلى الله عليه وسلم وحلفه على ذلك كما حلف ركانه في لفظ البته وذلك
ان صاحب السنن روى مسندا الى نافع عن عجير بن عبد يزيد بن ركانه ان ركانه بن
عبد يزيد طلق امراته سهيمه البته فاخبر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك فقال والله
ما اردت الا واحده فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم والله ما اردت الا واحده
فقال ركانه والله ما اردت الا واحده فردها اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وطلقها
الثانيه في زمان عمر والثالثه في زمان عثمن رضي الله عنهما ولان نيه الثلاث لو صحت
لا تخلو من احد الامرين اما ان تصح في الملفوظ او في غير الملفوظ ولا يجوز الثاني

الابانه يقع رجعيا

الصريح اقوى من الكنايه

لان احكام الشرع لا تثبت بمجرد القصد والنية ولهذا لو قال لها اسقيني او زوري
اباك او حجي ونوى به الطلاق لا يصح ولا يجوز الاول ايضا لان الطالق صيغة الواحد
فلا يحتمل العدد لمنافاة بينهما فلا تصح نية الثلاث ولان ثبوت الطلاق في هذه
الالفاظ بسبيل الاقتضاء شرعا لا لغة كيلا يلزم الكذب في خبر المسلم والثابت
بالاقتضاء ضروري يتقدر بادنى ما تندفع به الضرورة فلا يتعمم فلا تصح نية الثلاث
بخلاف قوله طلقي نفسك لانه صحيح لغة لا يدخله الكذب لكونه طلبا وذلك لدلالته
على المصدر لغوية لا ضرورية فصحت نية الثلاث فان قلت لم قلتم ان
الطلاق في المتنازع فيه ثابت شرعا لا لغة كيلا يلزم الكذب قلت اسم
الفاعل يدل ابدا اذا لم يكن علما على قيام المشتق منه وهو المصدر بذاته كالضارب
والكاتب والقاتل ولا يصح ان يقال انت ضارب او كاتب او قاتل لمن لم يكن موصوفا
بالضرب والكتابة والقتل فكذا في قوله طالق لا يصح ان يوصف به المراة لغة
لان الطلاق لم يكن ثابتا في ذات المراة قبل الخبر فعلم ان اثبات الطلاق في قوله
انت طالق مقتضى شرعي لا لغوي ولذا في قوله مطلقة وطلقتك فافهم فان قلت
سلمنا ان الطالق لا يدل على العدد فلا تصح نية الثلاث من هذا الوجه ولكن لا نسلم
انه لا يدل على الثلاث من وجه آخر بيانه ان الطالق صيغة الواحد والواحد اما
ان يكون حقيقيا وهو الذي لم ينضم اليه غيره او اعتباريا وهو الذي انضم اليه غيره للونه واحدا
لكن اعتبر واحدا عند تعداد الاجناس وهنا ان لم تصح نيته باعتبار انه ليس بواحد
حقيقة فينبغي ان تصح نيته باعتبار انه واحد اعتبارا ولهذا المعنى تصح نية الثلاث
من قوله انت باين مع انه صيغة الواحد قلت هذه مغالطة بيانها ان الذي
يكون واحدا عند تعداد الاجناس هو الجنس وهو الطلاق لا الطالق فلا يصح نية
الثلاث منه والطلاق ثابت ضرورة والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة
فلم يصح نية الثلاث ايضا بخلاف قوله انت باين فان البينونة على نوعين خفيفة
وغليظة فاي نوعيها نوى صح فان قلت فاي فرق بين انت طالق وبين انت
باين وكلاهما صيغة الخبر ثم اثبتم الطلاق في انت طالق بسبيل الاقتضاء كيلا
يلزم الكذب وفي قوله انت باين ايضا يلزم الكذب لغة لو لم تثبت البينونة اقتضاء
ثم ما جوزتم نية الثلاث في انت طالق لان الضرورة ترتفع بالادنى فينبغي ان لا يجوز
نية الثلاث ايضا في انت باين لان الضرورة ترتفع بالادنى من نوعي البينونة وهي

الحنفية

الخفيفة قلت ثبوت البينونة في انت باين وان كان اقتضاء ليس مثل
ثبوت الطلاق في انت طالق لان الطلاق بعد ان ثبت اقتضاء يقع سواء وجدت
النية او لم توجد والبينونة بعد ان ثبتت اقتضاء لا يقع شيء اصلا لا الادنى ولا
الاعلى الا اذا وجدت النية فاذا نوى اتم نوعي البينونة وهي الغليظة ثبت ذلك
فصار كانه قال ابتداء انت باين بثلاث بخلاف قوله انت طالق حيث يقع به الواحد صح
فاذا نوى الثلاث يلزم الزيادة على قدر الضرورة فلا يصح وهذه الاسولة والاجوبة
سنح بها خاطري في هذا المقام بالالهام الرباني والتوفيق الصمداني واصحابنا لم
يطولوا وعرض هذه المسئلة في طريقة الخلاف غير ما قلت ولاولي الالباب مقنع
فيما بينت والله الهادي والجواب عن قوله ان العدد فانه قول ان العدد صفة
لمصدر محذوف وحذف الموصوف واقامة الصفة مقامه سائغ في كلام العرب
كما في قوله تعالى فيهن قاصرات الطرف اي نساء قاصرات الطرف فكذا انما يجري فيه
معناه انت طالق طلاقا ثلاثا فلم يدل على ان صيغة الطالق بنفسها تحتمل العدد بل
الاحتمال نشأ من المصدر المحذوف الذي دل عليه صفته القائمة مقامه والمصدر
يدل على العدد الا ترى الى قوله تعالى وادعوا ثبورا كثيرا **قوله** لانه يحتمل لفظه
على صيغة اسم المفعول اي لانه ما نوى وهو الثلاث محتمل لفظه لان الطالق يدل
على الطلاق لغة والمصدر المحذوف والمذكور سواء فتصح نية الثلاث من قوله
انت طالق وجوابه لا نسلم ان هذا الكلام صحيح لغة لانه كذب محض لما مر بيانه
والمقتضى لا عموم له عندنا لانه ضروري فلا تصح نية الثلاث **قوله** ولهذا يصح
قران العدد به ايضاح لكونه ذكر الطالق ذكرا للطلاق وجوابه مر **قوله** على
التفسير اي على التمييز **قوله** وذكر الطالق ذكر لطلاق هي صفة للمراة لا لطلاق
هو تطليق هذا جواب عن قول الشافعي بطريق التسليم بيانه ان الشافعي رحمه الله
قال ذكر الطالق ذكر للطلاق فيصح نية الثلاث فقال سلمنا ان ذكره ذكر له لكن
للطلاق الذي هو صفة قائمة بالمراة لانك تقول طلقت المراة طلاقا فهي طالق
لا للطلاق الذي هو صفة الرجل وهو الذي بمعنى التطليق كالبلاغ بمعنى التبليغ
والسلام بمعنى التسليم ثم صفة المراة ليست بملفوظ فلا تصح فيها النية وانما
تصح نية الثلاث في التطليق الذي هو صفة الرجل لانه ليس يدل عليه لفظ طالق
لغة فلم تصح النية فافهم **قوله** واذا قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق

او انت طالق طلاقا فان لم تكن له نية او نوى واحدة او ثنتين فهي واحدة رجعية
وان نوى ثلاثا فثلاث وقوله انت الطلاق من الخواص وفي الاصل طلقتك
طلاقا اعلم ان وقوع الطلاق بهذه الالفاظ ظاهر لانها صريحة في الطلاق
لغلبة الاستعمال فيه فاذا لم يذكر المصدر يقع فعند ذكره أن يقع بالطريق
الاولى لان المصدر يذكر للتاكيد فلا حاجة الى النية في الوقوع اما اذا نوى
ثلاثا فيقع الثلاث لان المصدر جنس يحتمل الكثرة كقوله تعالى وادعوا
ثبورا كثيرا فصحت نية الثلاث وهذا ظاهر الرواية وروى ابو يوسف عن
ابي حنيفة اذا قال انت طالق طلاقا لا يعمل فيه نية الثلاث لان المصدر
للتاكيد فلا يفيد غير ما يفيده المؤكد من المعنى واما نية الثنتين فلا يصح عندنا
بل تقع واحدة وقال زفر يصح كما يصح نية الثلاث لان المحل اذا صح لدلالة
اللفظ عليه فلان يصح البعض اولى لانه مندرج تحت الكل ولنا ان نية الثلاث
انما صحت باعتبار ان الثلاث جنس طلاقها وهو واحد اعتبارا عند تعداد
الاجناس فصحت النية باعتبار ان الثلاث واحد لا باعتبار انها عدد لان اللفظ
لا دلالة له على العدد والثنتان عدد محض لا واحد حقيقة ولا واحد اعتبارا
الا اذا كانت المراة امة فحينئذ تصح نية الثنتين لان ذلك جنس طلاقها كالثلاث
في حق الحرة ثم معنى قوله انت الطلاق اي ذات الطلاق على حذف المضاف واقامة
المضاف اليه مقامه كما في قوله تعالى واسأل القرية اي اهل القرية ويجوز ان يراد
به طالق لان المصدر قد يذكر ويراد به الفاعل كما في قولهم رجل عدل اي عادل ومثله ويروى ما رتعت
قول الخنساء * ترتع ما غفلت حتى اذا ادكرت فانما هي اقبال وادبار * اي ذات
اقبال وادبار او مقبلة ومدبرة قوله يزيده وكادة اي يزيد المصدر النعت
وكادة وذلك لانه يذكر للتاكيد كقولك قمت قياما وقعدت قعودا قوله باللفظة
الاولى اي بقوله انت طالق قوله وعلى هذا لو قال انت طلاق يعني اذا ذكر
المصدر وحده منكرا يكون حكمه حكم المعرف في جميع ما ذكرنا لا يقال ينبغي ان لا يصح
نية الثلاث من قوله انت طلاق لان المراد به على احد الوجهين الذين ذكرتهما انت
طالق فلا يصح نية الثلاث في طالق عندنا فكذا فيما قام مقامه لانا نقول
لا يخرج الطلاق عن كونه مصدرا وان اريد به الطالق فصحت نية الثلاث
من المصدر باعتبار انه جنس وقال الطحاوي في مختصره لو قال انت طلاق

لم يكن

لم يكن الثلث من واحدة وان نوى الثلث منهما وقع ثنتين وبرات الطلاق
بالتعريف وليس ذلك بمشهور عن اصحابنا رحمهم الله قوله وذلك بالفردية
او الجنسية اي رعاية معنى التوحد تكون باحد الامرين اما حقيقة وهي بالفردية واما
اعتبارا وهو بالجنسية والاثنان ليس فيهما معنى التوحد اصلا وهو معنى قوله
والمثنى بمعزل منهما اي بعيد من الفردية والجنسية يقال انا عن هذا الامر بمعزل
اي متنح كذا قال ابن دريد قوله ولو قال انت طالق الطلاق وقال اردت
بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى يصدق يعني اراد بقوله الطلاق
طلقة اخرى اعلم انه ذكر قبل هذا اذا قال انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا صح
ونوى به ثنتين لا يصح عندنا الا اذا كانت المراة امة ثم ذكر هنا صحة نية الثنتين
في تلك الصورة بعينها اذا اراد الثنتين على التقسيم فقال اذا نوى طلقة واحدة
بقوله طالق وطلقة اخرى بقوله طلاقا او الطلاق يصدق لان كل واحد من
اللفظين صالح للايقاع فيصير طالق مقتضيا وطلاقا دليلا على نعت محذوف
فيقع تطليقتان رجعيتان اذا كان بعد الدخول هكذا نقل في شروح الجامع الصغير
عن الفقيه ابي جعفر وذلك مروي عن ابي يوسف ومنعه فخر الاسلام البزدوي
لان طالق نعت وطلاقا مصدره فلا يقع الا واحدة ولذلك في انت طالق الطلاق صح
فان قيل انما كان كذلك لانه اذا نوى الثنتين على الجمع لا يصح لان لفظه لا يحتمل
العدد فكذا اذا نواهما على التقسيم قوله ولو اضاف الطلاق الى جملتها او
الى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق وهذه من مسائل القدوري رحمه الله اعلم انه
اذا اراد ايقاع الطلاق فلا يخلو اما ان يضيفه الى جملة المراة او يضيفه
الى شيء هو يصير عبارة عن جملة البدن او يضيفه الى جزء شايع غير معين او
يضيفه الى جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن والقسم الاخير فيه خلاف
سيجيء عقيب هذا ان شاء الله تعالى ولا خلاف في الاقسام الاول اما القسم
الاول فمثل قوله انت طالق وانما وقع الطلاق به لان التاء ضمير المخاطبة
وهي عبارة عن المراة وقد اضافه اليها فيقع لان ركن الطلاق صدر من الاهل
مضافا الى المحل واما الثاني فمثل ان اضاف الطلاق الى الرقبة او الى العنق
او الى الروح او البدن او الجسد او الراس او الفرج او الوجه بان قال
رقبتك طالق او عنقك طالق وكذا الى الاخر وانما وقع الطلاق بهذه

الالفاظ لانه اذا اضافه الى جملتها يقع فكذا اذا اضافه الى شيء هو عبارة عن
جملتها اما الرقبة فكونها عبارة عن جملة البدن ظاهر قال تعالى فتحرير رقبة
وكذا العنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم وكذا الروح يقال هلكت روحه
ويراد نفسه وكذا البدن والجسد يعبر بهما عن جميع البدن يقال جسد فلان
تخلص من ذلك الرق وكذا يقال بدن فلان في هذا المعنى وكذا الراس لقولهم
فلان اعتق كذا وكذا راسا او تملك ويقال امري حسن ما دام راسك
سالما لكن هذا فيما اذا تكلم باضافة الراس اما اذا قال الراس منك طالق او
وضع يده على راسها فقال هذا العضو منك طالق فقال شمس الائمة السرخسي
في شرح الكافي لا يقع شيء ووجهه انه لم يرد بها الذات وكذا الفرج يعبر به
عن جميع البدن الا ترى الى ما جاء في الحديث لعن الله الفروج على السروج
وكذا الوجه لان الاستعمال شايع بين العرب يقول بعضهم لبعض يا وجه
العرب ويريدون به الذات قال تعالى كل شيء هالك الا وجهه واراد ذاته
وكذا اذا قال جسمك او نفسك وفي الظهر والدم اختلاف المشايخ قال
في خلاصة الفتاوى والمختار ان لا يقع بهما ومال صاحب الهداية الى الوقوع
في الدم واسند بقوله يقال دمه هدر قال شمس الائمة في شرح الكافي
وقع في بعض النسخ لو قال بضعك طالق يقع ثم قال وهذا التصحيف انما هو
بعضك او نصفك فاما البضع فلا يعبر به عن جميع البدن وقال ايضا لم يذكر
ما لو قال ظهرك طالق او بطنك طالق ثم قال بعض مشايخنا يقع الطلاق
لان الظهر والبطن في معنى الاصل اذ لا يتصور البقاء بدونهما ثم قال
والاصح انه لا يقع لانه اذا قال ظهرك او بطنك علي كظهر امي لا يكون مظاهرا
لان الظهر والبطن لا يعبر بهما عن جميع البدن وقال في خلاصة الفتاوى صح
واستك طالق لقوله فرجك طالق بخلاف الدبر وفيه نظر عندي لان
الاست بمعنى الدبر واما القسم الثالث فمثل ان اضاف الطلاق الى النصف
والثلث والربع والبعض ونحو ذلك شايعا غير معين ووجهه ان الطلاق
يقع في ذلك الجزء ثم يسري الى الكل لشياعه فيقع في الكل كما اذا اعتق بعض
جاريته وكذا اذا قال جزء من الف جزء منك طالق طلقت ذكره الحاكم الشهيد
في الكافي ووجهه ما قلنا اولا وان المراة لا تحتمل التجزي في حكم الطلاق وذكر

بعض

بعض ما لا يتجزى كذكر كله فافهم **قوله** او يبوت بالنصب عطف على قوله
ان يقول **قوله** وكذا غيرهما اي غير الجسد والبدن من ساير الالفاظ المذكورة
ظاهر **قوله** لعن الله الفروج اراد بها النساء لا تلك الاعضاء خاصة **قوله**
ومن هذا القبيل الدم في رواية اي مما يعبر به عن جملة البدن الدم في رواية اراد
بها رواية كتاب الكفالة فانه لو كفل بدم انسان يصح واشار في كتاب العتاق
ان اضافة الطلاق الى الدم لا تصح فانه اذا قال دمك حر لا يعتق **قوله** ومنه
النفس اي من هذا القبيل وانما قال ومنه لان القدوري لم يذكر النفس في جملة
الالفاظ التي ذكرها **قوله** الا انه لا يتجزى في حق الطلاق اي الجزء الشايع
لا يتجزى في حقه ولهذا لا يكون الطلاق واقعا فيه دون غيره فيسري الى الطلاق
في الكل اي في كل المراة **قوله** ولو قال يدك طالق او رجلك طالق لم يقع
الطلاق وهذه مسئلة القدوري اعلم انه اذا اضاف الطلاق الى جزء معين لا
يعبر به عن جميع البدن كاليد والرجل والاصبع ونحو ذلك لا يقع الطلاق عندنا
خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله وعلى هذا الخلاف اضافة العتاق والظهار
والايلاء والعفو عن القصاص فعندنا لا يصح خلافا لهما وجه قولهما ان الجزء
المعين مستمتع بعقد النكاح فيكون محلا للطلاق كالجزء الشايع والجزء
الذي يعبر به عن جميع البدن الا ان اضافة النكاح لم تصح لان مبنى النكاح
ليس على السراية بخلاف الطلاق فان مبناه على السراية ولهذا لا يصح اضافة
النكاح الى الجزء الشايع بخلاف الطلاق الا ترى انه لو قال تزوجتك شهرا لا يصح
ولو قال انت طالق شهرا يقع الطلاق مؤبدا ولنا انه اضاف الطلاق الى غير
محله فلا يقع كالاضافة الى البزاق والظفر بيانه ان الطلاق عبارة عن رفع قيد
النكاح ولم يرد قيد النكاح على اليد فلا يصح اضافة الطلاق الى اليد ولهذا
لو قال نكحت يدك وقبلت المراة لا ينعقد النكاح بخلاف الجزء الشايع
فان اضافة النكاح اليه تصح فكذا يصح اضافة الطلاق اليه ولانه لو ثبت الطلاق
في البدن لا يخلو اما ان يثبت ابتداء او بناء على ثبوته في الجزء المتنازع فيه لا يجوز الطلاق ح
الاول لانه ما اضاف اليه حقيقة ولا يجوز الثاني لانه انما يجوز ان يثبت في البدن
بناء وتبعا اذا ثبت في ذلك الجزء اولا فلا يتصور ثبوت الطلاق فيه لعدم ورود
قيد النكاح عليه بخلاف الجزء الشايع فان الطلاق يثبت فيه ابتداء ثم يسري الى

سائر البدن فان قلت سلمنا ان اضافة الطلاق الى اليد لا تدل على
ثبوت الطلاق في البدن وضعاً ولكن لا نسلم انها لا تدل عليه شرعاً قلت
الاصل ان يدل اللفظ شرعاً على ما يدل عليه وضعاً الا اذا دل الدليل على خلافه
قال تعالى وما ارسلنا من رسول الا بلسان قومه وههنا لما لم تدل وضعاً لا
تدل شرعاً ايضاً لعدم الدليل على خلافه فان قلت سلمنا ان الطلاق لا يثبت
في البدن ابتداءً ولا بناءً على ثبوته في اليد بطريق الحقيقة ولكن لم لا يجوز ان
يثبت بطريق المجاز بان يراد باليد البدن كما في قوله تعالى ذلك بما قدمت
ايديكم وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد قلت ثبوت المجاز
انما يتحقق اذا وجدت النية والارادة والا فالكلام على حقيقته وكلامنا فيما
اذا لم يخطر ببال المتكلم ذلك حتى اذا ذكر اليد واراد بها كل البدن يصح كذا
ذكره علاء الدين العالم في طريقة الخلاف وقال شمس الائمة السرخسي في
شرح الكافي للحاكم الشهيد لو كان العرف ظاهراً في قوم انهم يذكرون اليد
عن جميع البدن نقول يقع الطلاق في حقهم **قوله** وكذا الخلاف في كل جزء
معين لا يعبر به عن جميع البدن اراد به نحو الانف والاذن والاصبع **قوله**
وما هذا حاله وهو ان يكون الجزء المعين مستمتعاً بعقد النكاح **قوله**
يكون محلاً لحكم النكاح واراد بحكم النكاح اختصاص الزوج بالمرأة وطئاً
واستمتاعاً وجوابه انه مستمتع لا ابتداءً لكن بناءً على ثبوت الاستمتاع في جميع
البدن فلا يصح الطلاق فيه ابتداءً فافهم **قوله** بخلاف ما اذا اضيف اليه
النكاح اي اذا اضيف النكاح الى الجزء المعين الذي لا يعبر به عن جميع البدن
لا يصح بخلاف اضافة الطلاق فانه يصح عند الخصم **قوله** وفي الطلاق الامر
على التلبس اي الحرمة في هذا الجزء تغلب الحل في ساير الاجزاء **قوله**
وهذا لان اي انما قلنا انه اضاف الطلاق الى غير محله لان محل الطلاق ما فيه
القيد والبيان يترتب **قوله** لانه محل للنكاح عندنا اي لان الجزء الشايع محل
للنكاح عندنا كما هو محل له عند الخصم فصار محلاً للطلاق **قوله** واختلفوا
في الظهر والبطن اي اختلف المشايخ في اضافة الطلاق الى الظهر والبطن وقد مر
بيانه **قوله** وان طلقها نصف تطليقة او ثلثها كانت طالقاً تطليقة واحدة وهذه
من مسايل القدوري وذلك لان التطليقة الواحدة ليست بقابلة للتجزي وذكر

بعض

بعض ما لا يتجزى كذكر كله اصله العفو عن دم العمد وكذا الحكم في ساير الاجزاء مثل السدس
والربع والثمن ونحوها وقال في طلاق الاصل لو قال انت طالق نصف تطليقة يقع واحدة
ولو قال نصفي تطليقة يقع واحدة ولو قال ثلث تطليقة ونصف تطليقة وربع تطليقة يكون
ثلاثاً ولو قال نصف تطليقة وربعها وسدسها يكون تطليقة وقال في الاصل ايضاً وان
قال لاربع نسوة له بينكن تطليقة طلقت كل واحدة منهن واحدة وكذلك ان قال بينكن
تطليقتان او ثلاث او اربع الا اذا نوى كل تطليقة بينهن جميعاً يقع على كل واحدة
منهن ثلاث تطليقات الا في التطليقتين فانه يقع على كل واحدة منهن تطليقتان وان
قال بينكن خمس تطليقات ولا نية له طلقت كل واحدة منهن تطليقتين وكذلك ما زاد
الى ثمان تطليقات فان زاد على الثمان فكل واحدة منهن طالق ثلاثاً **قوله** لما بينا
اي لان الطلاق لا يتجزى **قوله** ولو قال لها انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين
فهي طالق ثلاثاً وهذه من خواص الجامع الصغير وانما اوردها محمد رحمه الله لاشكال
يتراءى وهو ان ثلاثة انصاف تطليقتين واحدة ونصف لان كل طلقة اذا نصفتها يكون
نصفين فكان ينبغي ان يقع الطلقتان لا الثلاث كما اذا قال انت طالق واحدة ونصفاً
وجوابه ان النصف الواحد من تطليقتين واحدة فاذا كان نصف واحد طلقة واحدة
يكون ثلاثة انصاف ثلاث طلقات ضرورة **قوله** ولو قال انت طالق ثلاثة انصاف
تطليقة قيل يقع تطليقتان وهذا هو المنقول عن محمد في الجامع الصغير واليه ذهب
الناطفي في الاجناس والعتابي في شرح الجامع الصغير ولكن المشايخ لما اختلفوا
في حكم هذه المسألة اشار صاحب الهداية الى اختلافهم فقال قيل يقع تطليقتان
فقال العتابي هو الصحيح لان ثلاثة انصاف تطليقة يكون واحدة ونصفاً فصار كقوله
انت طالق واحدة ونصف تطليقة وقال بعض المشايخ يقع ثلاثاً لان كل نصف يكون
طلقة واحدة لان الطلاق لا يقبل التجزئة فيصير ثلاثة انصاف طلقة ثلاث طلقات لا
محالة **قوله** انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة ولو قال
من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث فهي ثنتان وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وهذه من مسايل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل
يقول لامرأته انت طالق من واحدة الى واحدة قال تطلق واحدة وكذلك لو قال انت
طالق من واحدة الى ثنتين طلقت واحدة ولو قال من واحدة الى ثلاث طلقت ثنتين وكذلك
لو قال ما بين واحدة الى واحدة طلقت واحدة وكذلك لو قال ما بين واحدة الى ثنتين طلقت واحدة

ولو قال ما بين واحد الى ثلاث طلقت ثنتين وقال ابو يوسف ومحمد نأخذ في هذا الله بآخر
الوقتين فاذا قال انت طالق ما بين واحد الى واحد وقعت واحدة ولو قال ما بين واحد
الى ثنتين طلقت ثنتين ولو قال ما بين واحد الى ثلاث طلقت ثلاثا الى هنا لفظه وعند زفر
ان كان بين الغايتين شيء يقع والا فلا وجه قول زفر ان الغاية لا تدخل تحت المغيا
والا فلا يكون الغاية غاية وهذا ظاهر فلا يثبت الغايتان لا الاولى ولا الثانية
كما اذا قال بعت من هذا الحائط الى هذا الحائط وهو القياس المحض ووجه قولهما
وهو الاستحسان ان الشيء متى جعل حدا وغاية لا بد من وجوده ليصح كونه غاية
ووجود الطلاق بوقوعه والطلاق بعد الوقوع لا يحتمل الرفع فيقع الكل
ضرورة انه لا يحتمل الرفع ولهذا اذا قال لغيره خذ من مالي من درهم الى عشرة يكون
له اخذ العشرة ولذا اذا قال كل من الملح الى الحلواء يراد به عموم الاذن ولابي حنيفة
رضي الله عنه ان الحد لا يدخل تحت المحدود وهو القياس على ما قال زفر رحمه الله الا
ان في ادخال الغاية الاولى ضرورة وذاك لانه لو وقع الثانية ولا بد للثانية من الاولى
لترتب الثانية عليها فيقع الاولى لاجل هذه الضرورة ولا ضرورة في الغاية الثانية
فبقيت على القياس فلم تدخل تحت المغيا ولان الغاية التي ينتهي اليها الكلام قد تدخل
كالمرافق والكعاب في الوضوء وقد لا تدخل كالليل في الصوم والطلاق لا يقع
بالشك فلا تدخل الغاية المنتهى اليها وعلى هذا الخلاف اذا قال لك من درهم الى
عشرة فعنده يلزم تسعة وعندهما عشرة وعند زفر ثمانية وحكي عن الاصمعي
انه لقي زفر على باب الرشيد فسأله عن قول الرجل انت طالق ما بين واحد الى ثلاث
فقال تطلق واحدة لان كلمة ما بين لا تتناول الحدين ولذلك من واحد الى ثلاث لان
الغاية لا تدخل تحت المغيا فقال له ما تقول في الرجل قيل له كم سنك فقال ما بين ستين
الى سبعين او ما بين ستين الى سبعين ايكون تسعة فانقطع زفر وجوابه ان المراد في
العرف والعادة من قول الرجل سني ما بين ستين الى سبعين ما بين العددين المذكورين
ولا شك ان العدد الذي بينهما اكثر من ستين وما زاد اكثر من ستين كيف يكون تسعة فلا
يصح سؤال الاصمعي فلذا يقول زفر في قوله ما بين واحد الى ثلاث ان المراد ما بين
العددين وهذا ما ساعد به خاطري لزفر رحمه الله في هذا المقام **قوله** في الاولى
لا يقع شيء اي في قوله من واحد الى ثنتين او ما بين واحد الى ثنتين **قوله** وفي الثاني
تقع واحدة اي في قوله من واحد الى ثلاث او ما بين واحد الى ثلاث **قوله** تحت المضروب

له الغاية اي تحت الشيء الذي ضرب له الغاية **قوله** ولابي حنيفة ان المراد به الاكثر
من الاقل والاقل من الاكثر وفيه نظر لان الاكثر من الاقل لا يراد في قوله من
واحد الى ثنتين عند ابي حنيفة ولذا في قوله ما بين واحد الى ثنتين والتخصيص قد مناه
قوله واراده الكل فيما طريقه طريق الاباحة وهذا جواب عن قولهما ان مثل
هذا الكلام يراد به الكل كما في قوله خذ من مالي من درهم الى مائة فقال انما يراد
الكل في العرف في الاباحات والاصل في الطلاق الحظر فلا يراد الكل وقوله
كما ذكر اشارة الى قوله خذ من مالي **قوله** بخلاف البيع هذا جواب عن قول
زفر ان الحدين لا يدخلان في المحدود كما في قوله بعت من هذا الحائط الى الحائط
فقال بينهما فرق فيفسد القياس وذاك لان في المتنازع لا وجود للطلقة الثانية
الا بوجود الاولى لان الثانية مرتبة على الاولى لا محالة فوجود الاولى بوقوعها
فلا بد من القول بالوقوع بخلاف الغاية في باب البيع فانها موجودة قبل فلا
ضرورة الى ادخال الغاية في المغيا فبقيت الغاية خارجة عن المغيا على اصل القياس
قوله ولو نوى واحدة يدين ديانة لا قضاء يعني اذا نوى الواحد في قوله ما بين
واحد الى ثلاث او في قوله من واحد الى ثلاث يصدق ديانة لاحتمال كلامه ولا
يصدق قضاء لكونه خلاف الظاهر **قوله** ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين
ونوى الضرب والحساب او لم تكن له نية فهي واحدة وقال زفر يقع ثنتان لعرف
الحساب وهو قول الحسن بن زياد وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل قال لامرأته انت طالق واحدة في اثنتين
قال ان نوى الضرب والحساب فهي طالق واحدة وان نوى واحدة مع ثنتين فهي
ثلاث وان نوى واحدة واثنتين فهي ثلاث وان لم تكن له نية فهي واحدة ولو قال انت
طالق ثنتين في ثنتين ونوى ضرب الحساب فهي طالق ثنتين وقال زفر يقع في الاولى
ثنتان وفي الثانية ثلاث اعتبارا بحساب الضرب اما اذا نوى بكلمة في كلمة مع
في قوله واحدة في ثنتين يقع الثلاث بالاتفاق وسواء دخل بها او لم يدخل بها
لان كلمة في تستعمل بمعنى مع قال تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي
ويقال دخل الامير البلدة في جنده اي مع جنده ولو نوى الواو يقع الثلاث
ايضا بالاتفاق الا اذا كانت المرأة غير مدخول بها فحينئذ لا يقع الجملة كما اذا
قال لها انت طالق واحدة واثنتين وانما جاز ان يراد بها الواو لان الواو للجمع

الاولى
المطلق والظرف بجميع المظروف ولو نوى الظرف يقع واحدة في الصورة
وثنتان في الصورة الثانية بالاجماع لان الطلاق لا يصلح ظرفا للطلاق ولانه عرض
فصار ذكر الثاني لغوا واما اذا نوى فوجه قول زفر رحمه الله فيه ان الواحدة الضرب صح
في الاثنين اثنان والاثنان في الاثنين اربعة ولكن لا مزيد للطلاق على الثلاث
فيقع الثلاث في الصورة الثانية وهذا امر مشهور عند الحساب لان الضرب
تضعيف احد العددين بقدر ما في العدد الاخر مثل الاربعة في الخمسة يكون
عشرين لان العشرين تضعيف الاربعة خمس مرات او تضعيف الخمسة اربع
مرات فعلى هذا يكون حاصل قوله واحدة في ثنتين واحدة مرتين او ثنتين مرة واحدة
فيقع الثنتان ضرورة في الاولى ولذا الثلاث في الثانية ووجه قول اصحابنا
ان الضرب اثره في تكثير اجزاء المضروب لا في زيادة العدد والطلاق الذي له اجزاء
ليس مثل الطلاق الذي له اجزاء قليلة ولهذا لو قال لها انت طالق نصف تطليقة
وسدسها وثلثها لم يقع الا واحدة وعلى هذا الخلاف اذا اقر وقال لفلان علي
عشرة دراهم في عشرة دراهم ونوى حساب الضرب فعندنا يلزمه عشرة وعنده
يلزمه مائة الا ان ينوي الواو او مع فحينئذ يلزمه جميع ذلك ويحلفه القاضي
بالله ما اردت الاقرار بذلك كله اذا كان الخصم يدعيه ولقائل ان يقول من
جهة زفر سلمنا ان الضرب اثره في تكثير الاجزاء لا في زيادة العدد ولكن ما زدنا
في العدد شيئا بل اثبتنا قدر ما تكلم الرجل به وهو ثنتان في الصورة الاولى لان
معنى قوله انت طالق واحدة في ثنتين اي طلقة واحدة في طلقتين اثنتين وما زدنا
على الطلقتين شيئا اخر وانما لم يقع في قوله انت طالق نصف تطليقة وسدسها
وثلثها الا واحدة لان الضمير في قوله وسدسها وثلثها راجع الى تطليقة واجزاء
التطليقة الواحدة لا تزيد عليها لا محالة ولهذا اذا قال انت طالق ثلث تطليقة
ونصف تطليقة وربع تطليقة يقع ثلاثا على انا نقول فيما اضاف الاجزاء الى الطلقة
فلو جمعت زادت على الواحد يقع ثنتان عند بعض المشايخ ولهذا قال في شرح
الطحاوي وغيره اذا قال انت طالق سدس تطليقة وربعها وثلثها ونصفها لم
يذكر في ظاهر الرواية ثم قال وقال بعضهم يقع تطليقتان فلم لا يثبت الثنتان
في الاولى والثلاث في الثانية والرجل ينادي على صوته ويقول اني نويت الضرب
والحساب وكلامه يحتمله بل هو موجبه على ما هو الظاهر بين الحساب وهو

ليس بمتهم في ذلك لانه شدد على نفسه **قوله** على ما بيناه اشارة الى قوله لنا ان
عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب **قوله** ولو قال انت
طالق من ههنا الى الشام فهي واحدة يملك الرجعة وهي مسئلة الجامع الصغير وعند
زفر هي بائنة له انه وصفه بالطول ولكن يرد عليه اذا صرح بالطول والعرض
فقال انت طالق طويلة او عريضة حيث يقع الطلاق رجعيا عنده مع وجود التصريح
ويمكن ان يجاب بان يقال الثابت بطريق الكناية ابلغ من الثابت بطريق التصريح لقولهم
فلان كثير الرماد ابلغ من قولهم فلان جواد فلما كان كذلك قال في الثابت بطريق
الكناية بوقوع البائن وقال في الثابت بالتصريح بوقوع الرجعي ولنا انه وصفه
بالقصر وذلك لان الطلاق اذا وقع في مكان يكون واقعا في جميع الاماكن فلما
خصصه ببعض الاماكن يكون وصفا له بالقصر والطلاق لا يحتمل الطول والقصر
حقيقة وانما يحتمل ذلك حكما والقصر من حيث الحكم هو الرجعي بخلاف ما اذا صرح
بالطول حيث يقع بائنا عندنا لان طول الطلاق من حيث الحكم لا يكون الا بالبائن
والشام بسكون الهمزة اسم بلد على وزن فاس قال الاعشى ع وصحبنا من آل جفنة
املاكا كراما بالشام ذات الرفيف ع يقال رف الشجر يرف رفا ورفيفا اذا
اهتز من نضارته **قوله** ولو قال انت طالق بمكة او في مكة فهي طالق في الحال
في كل البلاد وكذلك قوله انت طالق في الدار وهذه مسئلة القدوري وانما وقع
الطلاق في الحال لان الطلاق لا اختصاص له بمكان دون مكان لان المطلقة في
مكان مطلقة في كل مكان فيقع في الحال ولو قال عنيت به اذا اتيت مكة لا يصدق
قضاء لانه نوى خلاف الظاهر لانه لم يتكلم بالتعليق لكنه يصدق ديانة لاحتمال
كلامه ذلك والله تعالى مطلع على الضمائر **قوله** ولو قال انت طالق اذا دخلت
مكة لم تطلق حتى تدخل مكة وذلك لانه علق طلاقها بالدخول والمعلق بالشرط ينجز
عند وجوده فلا يقع الطلاق ما لم يوجد الدخول **قوله** ولو قال في دخولك
الدار يتعلق بالفعل اي يتعلق الطلاق بفعل الدخول ذكر هذه المسئلة وهي من
مسائل الاصل تفريعا لمسئلة القدوري قال الحاكم الشهيد رحمه الله في مختصر
الكافي فان قال في ذهابك الى مكة او في دخولك دار فلان او في لبسك ثوب
كذا لم تطلق حتى تفعل ذلك ثم قال وان قال انت طالق في مرضك او وجعك
او صلاتك لم تطلق حتى تمرض او تصلي وذلك لان في حرف موضوع للظرف

والدخول ونحوه من الافعال لا يصلح ان يكون ظرفا شاغلا للطلاق لكونه
عرضا فاريد معنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي او حمل على معنى
الشرط مجازا تصحيحا لكلام العاقل لان اتصال المظروف بالظرف مثل
اتصال المشروط بالشرط لان المحال شروط ايضا وذلك لان المظروف
لا يوجد بدون الظرف كالمشروط لا يوجد بدون الشرط والمناسبة الاخرى
بين الشرط والظرف ان الظرف سابق على المظروف كالشرط سابق على
المشروط ولو قال انت طالق في ثوب كذا وعليها غيره او قال في البيت
او في الظل او في الشمس فهو كما قال انت طالق في الدار يقع الطلاق في
الحال لما قلنا ان الطلاق الواقع في مكان واقع في جميع الاماكن ولا يصدق
قضاء اذا عنى لبس ذلك الثوب لكونه خلاف الظاهر **قوله** فحمل عليه اي
حمل في على الشرط **فصل** في اضافة الطلاق الى الزمان لما
شرع في باب ايقاع الطلاق ذكر عقيبه فصولا مترادفة يناسب بعضها بعضا من
حيث الاضافة الى الزمان والتنويع والتشبيه **قوله** ولو قال انت طالق غدا
وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر وهذه معادة الجامع الصغير وذلك لانه
اضاف الطلاق الى الغد فلا بد من ان يقع الطلاق عند اول جزء من الغد وهو
الطلوع لان الغد يتحقق من ذلك الوقت واذا قال عنيت به اخر النهار يصدق فيما
بينه وبين الله تعالى ولا يصدق قضاء لانه اضاف الطلاق الى الغد والغد اسم
لجميع اجزاء اليوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس فاذا عنى وقوع الطلاق في
بعض اجزاء اليوم دون الجميع كان خلاف الظاهر لارادة التخصيص من العموم
فلا يصدق قضاء ولكن يصدق ديانة لاحتمال كلامه ذلك لان العام يحتمل الخصوص
وهذا معنى قوله وهو يحتمله مخالفا للظاهر اي لفظ الغد يحتمل التخصيص و
اخر النهار لانه خلاف الظاهر **قوله** ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا
اليوم يؤخذ باول الوقتين الذي تفوه به اي تكلم به وهذه معادة الجامع الصغير
لا من خواصه ولكن وضع هذه المسئلة من صاحب الهداية في هذا الموضع كما قيل
بين العصا ولحائها وكان ينبغي ان تقدم المسئلة التي بعدها عليها وانما اعتبر اول
الوقتين حتى وقع الطلاق في الصورة الاولى وهي قوله انت طالق اليوم غدا
في اليوم وفي الصورة الثانية وهي قوله انت طالق غدا اليوم في الغد لانه ذكر

وقتين ولم يعطف احدهما على الاخر فصار ذكر الثاني لغوا وذلك لان الطلاق
في الاولى منجز والواقع منجزا لا يحتمل الاضافة وفي الثانية الطلاق مضاف
الى الغد فلا يتنجز لانه لو تنجز لا يبقى المضاف مضافا وقوله اليوم ثانيا ليس
بناسخ لحكم المذكور اولا فكان ذكر اليوم لغوا اما اذا ذكر حرف العطف
وقال انت طالق اليوم وغدا فلم يذكره صاحب الهداية وقد ذكره شمس
الائمة السرخسي في شرح الكافي للحاكم الشهيد فقال طلقت للحال
واحدة ولا تطلق غيرها هذا بالاتفاق اما اذا قال انت طالق غدا واليوم
فكذلك عند زفر رحمه الله وعندنا يقع اليوم واحدة وغدا اخرى لزفر انه
لم يذكر بكلمة التكرار فلا يتكرر الوقوع ولنا ان الطلاق الواقع في اليوم
يصح ان تتصف به المراة في الغد فلا يتكرر في الصورة الاولى بخلاف الطلاق
الواقع في الغد حيث لا تتصف به المراة في اليوم فلا بد من الوقوع ايضا
في اليوم في الصورة الثانية لانه عطف اليوم على الغد والعطف يقتضي
الاشتراك في الحكم والاعراب اذا امكن ذلك والا ففي الاعراب وان
قال انت طالق الساعة غدا بدون حرف العطف طلقت الساعة واحدة
وذكر الغد لغو لما بينا **قوله** ولو قال انت طالق في غد وقال نويت اخر
النهار دين في القضاء عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يدين في القضاء
خاصة وهذه معادة الجامع الصغير اعلم انه اذا لم يذكر حرف في وقال
انت طالق غدا فاذا لم يكن له نية يقع في اول النهار فان نوى اخر النهار يصدق
ديانة لا قضاء وهو بالاتفاق وقد مر بيانه اما اذا ذكر حرف في ولم يكن له نية
يقع في اول النهار بالاتفاق ايضا فان نوى اخر النهار يصدق وعند ابي حنيفة رضي
الله عنه ديانة وقضاء وعندهما يصدق ديانة ولا يصدق قضاء كما في المسئلة
الاولى لهما انه اضاف الطلاق الى الغد ونيته جزء منه خلاف الظاهر لانه
تخصيص العام فلا يصدق قضاء كما في المسئلة الاولى وهذا لان قوله غدا وفي
غد كلاهما ظرف ثم لا يصدق قضاء في الاول فكذا في الثاني ولابي حنيفة رضي
الله عنه ان كلمة في للظرف والظرف لا يقتضي الاستيعاب كما في قولك
في الجوالق حنطة لان اولوية الجزء الاول بوقوع الطلاق فيه عند عدم
النية لعدم مزاحمة سائر الاجزاء اياه لانه سابق في الوجود بخلاف

ما اذا عني الجزء الاخير من النهار حيث يتعين للوقوع فيه لان التعيين القصدي
اولى من التعيين الضروري بالاعتبار بخلاف ما اذا قال غدا لانه يقتضي
الاستيعاب لانه وصف المراة بصفة الطلاق مضافا الى جميع الغد
فلا يصدق في نيته اخر النهار قضاء وهذا بيان ما قال صاحب الهداية
وقال فخر الاسلام البزدوي في اصوله ان حرف الظرف اذا اسقط
اتصل الطلاق بالغد بلا واسطة فيقع في كله فيتعين اوله فلا يصدق في
التاخير واذا لم يسقط حرف الظرف صار مضافا الى جزء منه مبهم فيكون
نيته بيانا لما ابهمه فيصدقه القاضي وقال ان صمت الدهر يقع على الابد
وفي الدهر يقع على ساعة واستدرك الشيخ ابو المعين النسفي رحمه الله
في شرح الجامع الكبير في الفرق بين الحالين بقوله لم جالست زيدا يوم
الخميس وفي يوم الخميس قال في الاول يقتضيهما امتداد المجالسة من اول
اليوم الى اخره واشتمال اليوم بكليته على المجالسة واستغراقه بجميع اجزائه
وفي الثاني يقتضي وجودها في جزء منه وعلى هذا النسق جرى كلام اصحابنا
في الفرق بين ذكر في وتركه في كتب الاصول والفروع نحو المبسوط وغيره ولي
في جميع ذلك نظر لان الغد مفعول فيه على كلا التقديرين ولا معنى لقولهم
اذا كان بلا واسطة يكون كل الغد مرادا واذا كان بواسطة في يكون
الجزء مرادا لانه في الحالين جميعا ظرف وامتداد المجالسة ايضا عند
ترك في ممنوع وذلك مجرد ادعاء لا برهان عليه لانه قد يكون وقد لا يكون والاحتمال
لا يثبت القطع والوجه عندي ان يقال ان الظرف لا يقتضي الاستيعاب بان
يكون المظروف شاغلا للظرف بجميع اجزائه وهو الاصل في معنى الظرف
فلما كان كذلك قلنا ان الظرف المذكور بحرف في امكن في الظرفية من الظرف
بدون حرف في بدليل انه قد يتسع في الظرف فيجري مجرى المفعول به اذا لم
يكن حرف في مذكورا كما في قوله ويوم شهدناه سليما وعامرا بخلاف ما
اذا كان حرف في مذكورا حيث لا يجري مجرى المفعول به اصلا فراعينا معنى
الظرف وهو عدم الاستيعاب فيما كان امكن في الظرفية وهو الذي لا يحتمل
غير الظرف فقلنا بان الجزء هو المراد لا الكل تحقيقا لمعنى الظرف الا ان
تعين الجزء الاول لعدم المعارض بخلاف ما يتسع فيه حيث قلنا بان الكل هو

المراد لان ظرفيته ليست بقوية لجواز اجرائه مجرى المفعول به فصار كان الفعل
واقع عليه وان كان واقعا فيه فلم يصدق في ارادة الجزء قضاء وقد بينا نحو ذلك
في شرحنا الموسوم بالتبيين اعلم ان قول الرجل لامراته انت طالق في رمضان مثل
ما اذا قال انت طالق في غد فان لم يكن له نية فهي طالق حين تغيب الشمس من اخر يوم
من شعبان لانه حينئذ يوجد الجزء الاول من رمضان وان نوى اخر رمضان فهو على
الخلاف المتقدم وهذه مسئلة الاصل ذكرناها تكثيرا للفائدة وان لم يذكرها
صاحب الهداية **قوله** ولو قال انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لم يقع
شيء وصورتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل قال
لامراته انت طالق امس وانما تزوجها اليوم قال لا تطلق وان كان تزوجها
اول من امس فهي طالق الساعة وهي من الخواص بهذه العبارة وذكر في الاصل
طلقتك امس وانما تزوجها اليوم وانما لم يقع الطلاق في الصورة الاولى
لانه اضاف الطلاق الى زمان لم يكن مالكا الايقاع فيه فصار ذكر الطلاق لغوا
بخلاف الصورة الثانية فانه اضاف الطلاق الى زمان كان فيه مالكا للايقاع
لكنه وصفها بالطلاق في الحال مسندا الى امس وهو يملك الايقاع في الحال
ولا يملك الاسناد فلهذا طلقت في الحال وقال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي
وان قال لامراته قد طلقتك قبل ان اتزوجك او انت طالق قبل ان اتزوجك
فهو باطل وكذلك قبل ان تولدي او تخلقي او قبل ان اولد او قبل ان اخلق
وكذلك قوله قد طلقتك امس وانما تزوجها اليوم فان كان تزوجها قبل امس
طلقت حين قال ذلك وان قال قد طلقتك وانا صغير او قال وانا نائم لم يقع
شيء وان قال وانا مجنون طلقت الا ان يكون عرف بالجنون فيصدق والى هنا لفظ
الكافي والمعنى ما قلنا **قوله** ولانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح
بيانه ان حقيقة قوله انت طالق اخبار وانما يجعل انشاء اذا تعذر العمل بحقيقته
وقد امكن ذلك في قوله انت طالق امس فيما اذا تزوجها اليوم فانها كانت امس
خالية عن قيد النكاح فيجعل اخبارا على معنى انك ما كنت في قيد نكاحي امس
او كنت طالقا امس بتطليق غيري من زوجك الاول **قوله** ولا يمكن تصحيحه
اخبارا اي عن عدم النكاح امس لانه كان تزوجها اول من امس فلما لم يمكن تصحيحه
اخبارا جعل انشاء وهو ايجاب امر لم يكن والايجاب في الماضي ايجاب في الحال فيكون

طالقا في الحال **قوله** ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك لم يقع شي وهذه
من مسايل الجامع الصغير وذلك لانه اضاف الطلاق الى زمان منافي للطلاق
لانه لا وجود للطلاق قبل النكاح فلا يقع وذكر في الجامع الكبير ثلث مسايل
يليق ذكرها بهذا الموضع الاولى قوله انت طالق اذا تزوجتك قبل ان اتزوجك
والثانية ان يجعل كلمة قبل متوسطة فيقول انت طالق قبل ان اتزوجك
اذا تزوجتك والثالثة ان يتقدم كلمة اذا فيقول اذا تزوجتك فانت طالق
قبل ان اتزوجك ففي الفصلين المتقدمين يقع الطلاق عند وجود التزوج
بالاتفاق وكذا في الفصل الثالث عند ابي يوسف وقال ابو حنيفة ومحمد
لا يقع والاصل فيه ان الطلاق اذا اضيف الى وقتين احدهما يقبله والاخر
لا يقبله صح ما يقبله وبطل ما لا يقبله وان الاخر ينسخ ما قبله بيانه ان كلمة
قبل ظرف زمان وكذا اذا ظرف زمان ايضا فالجهة الاولى لا تقبل الطلاق
والثانية تقبله فاضيف اليها ولهما الفرق بين الفصل الثالث والاولين
وهو ان في الفصل الثالث ترجحت جهة الشرط بدليل ذكر الفا في الجزاء
فالمعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فصار كانه قال عند التزوج انت
طالق قبل ان اتزوجك فلا يقع اولا ان الاخر وهو الاضافة الى قبل نسخ
الاول فافهم وذكر في بعض نسخ الجامع الكبير ولو قال لامراته ان دخلت
الدار فانت طالق قبل ذلك لم يقع حتى تدخل لانه علق بالدخول طلاقا قبله
فاملكه الايقاع قبل الدخول فصح تعليقه بالدخول **قوله** او يصح اخبارا
يعني يجعل قوله انت طالق اخبارا عن عدم النكاح قبل التزوج في قوله انت طالق
قبل ان اتزوجك لان حقيقة الصيغة للاخبار وقد امكن العمل بها فلا يجعل
انشاء **قوله** على ما ذكرنا اشارة الى قوله لانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم
النكاح او عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج **قوله** ولو قال انت
طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت وهذه
معادة الجامع الصغير وذلك لانه اضاف الطلاق الى وقت خال عن التطليق
وقد وجد ذلك حين سكت فيقع اما ذلك لانه متى للوقت فظاهر لانها من ظروف
الزمان وكذا ما يراد بها الوقت كما في قوله تعالى ما دمت حيا اي وقت الحياة
وانما قيد بقوله وسكت لانه اذا قال موصولا انت طالق عقيب قوله انت طالق

متى لم اطلقك بر في يمينه ولهذا قال في شرح الطحاوي لو قال انت طالق ثلاثا
ما لم اطلقك ثم قال انت طالق موصولا بكلامه قال اصحابنا وقعت تطليقة
وبر في يمينه وقال زفر يقع ثلاث تطليقات وقال الحاكم الشهيد في
مختصر الكافي وهذا استحسان والقياس ان يقع عليها ثلاث تطليقات
حين سكت فيما بين فراغه من يمينه الى قوله انت طالق وقال الحاكم ايضا
وان قال انت طالق حين لم اطلقك ولا نية له فهي طالق حين سكت وكذلك
قوله زمان لم اطلقك وحيث لم اطلقك ويوم لم اطلقك وان قال زمان
لا اطلقك او حين لا اطلقك لم تطلق حتى تمضي ستة اشهر وذلك لان لم
موضوع لقلب المضارع ماضيا ونفيه وقد وجد زمان لم يطلقها فيه فوقع
الطلاق وحيث عبارة عن المكان فلما مضى مكان لم يطلقها فيه فوجد شرط
الطلاق وكلمة لا للاستقبال فان لم يكن له نية لا يقع للحال وانما يراد
ستة اشهر لانه اوسط استعمال الحين اذ يراد به الساعة في قوله تعالى حين
تمسون وحين تصبحون ويراد به ستة اشهر كما في قوله تعالى تؤتي اكلها كل
حين ويراد به اربعون سنة لقوله تعالى حين من الدهر والزمان كالحين لانهما
في الاستعمال سواء يقال ما لقيتك منذ زمان كما يقال ما لقيتك منذ حين
وقد ذكرنا هذه المسايل تكثيرا للفايدة وان لم يذكرها صاحب الهداية رحمه الله
قوله ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى يموت وهذه معادة
الجامع الصغير اي لم تطلق المراة حتى يموت الرجل فاذا مات طلقت قال
الحاكم الشهيد في الكافي وقع الطلاق عليها قبل الموت بقليل ثم قال وليس
في هذا القليل حد معروف وقال في شرح الطحاوي يقع قبل موته بلا فصل
كما في قوله انت طالق ان لم ادخل الدار ووجه ذلك انه علق الطلاق بعدم
التطليق وعدم التطليق وهو شرط وقوع الطلاق لا يتحقق الا باليأس عن
الحيوة كما في قوله ان لم ادخل الدار فانت طالق او ان لم تات البصرة فلما انتهى الى
الموت حصل الشرط باليأس والملك باق والمحل قابل فوقع الطلاق ولم
يذكر في الجامع الصغير موت المراة وقال في الاصل موتها كموته واشار
صاحب الهداية بقوله هو الصحيح الى رواية الاصل واحترز به عن رواية
النوادر لكن لا ميراث للزوج منها اصلا لانه وقع الفرقة بينهما قبل موت

المراة بايقاع الطلاق عليها اما اذا مات الزوج اولاً فلها الميراث ان كانت مدخولة بحكم الفرار وان لم تكن مدخولة فلا ميراث لها ايضا لان امراة الفار انما ترث اذا كانت العدة باقية وقت الموت ولا عدة على غير المدخولة في الطلاق ونقل شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح الكافي للحاكم الشهيد عن النوادر روى انه لا يقع الطلاق بموتها لانه قادر على ان يطلقها ما لم يمت وانما يعجز بموتها فلو وقع الطلاق لوقع بعد الموت وهو نظير قوله ان لم آت البصرة وجه ظاهر الرواية ان الايقاع حكمه الوقوع وقد تحقق العجز من الايقاع قبيل موتها لانه لا يعقبه الوقوع كما لو قال انت طالق مع موتك فيقع الطلاق المعلق قبيل موتها بلا فصل لان ذلك القدر من الزمان صالح لوقوع المعلق لاستغنائه عن التكلم فيقع لوجود الشرط حال قيام الملك وبقاء المحل **قوله** وهو الشرط اي العدم هو الشرط اي عدم التطليق هو شرط وقوع الطلاق **قوله** هو الصحيح احتراز عن رواية النوادر **قوله** ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى يموت عند ابي حنيفة وقالا تطلق حين سكت وهي معادة الجامع الصغير ايضا اعلم ان هذا الخلاف اذا لم تكن له نية اما اذا نوى الشرط فلا يقع الطلاق الا بموت احدهما بالاتفاق كما في ان واذا نوى الوقت اعني معنى متى يقع الطلاق حين سكت بالاتفاق وايضا كما في متى فاذا مات ولم يطلقها طلقت في اخر جزء من اجزاء حياته في الحين الذي لو اراد ان يطلقها فيه قطعه عنه الموت كذا قال الطحاوي في مختصره وجه قولهما ان اذا لا يجازى بها وهو مذهب نحاة البصرة الا في الشعر لان حق ما يجازى به ان يكون مبهما لا يدرى ايكون ام لا وذاك لان الشرط معدوم على خطر الوجود فاذا يستعمل في الامور الواجبة الوجود وما علم انه كائن لا محالة لقولهم اذا طلعت الشمس خرجت واذا اذن للصلاة قمت الا ترى الى قوله اذا الشمس كورت واذا السماء انفطرت وليس فيه خطر بل هو كائن لا محالة والا ترى الى قول الشاعر ۝ واذا تكون كريهة ادعى لها واذا يحاس الحيس يدعى جندب ۝ حيث لم يجزم بها الفعل المضارع فلو كان يجازى بها كما في كلمة ان لجزمه ولهذا اذا قال لها اذا شئت فانت طالق لا يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس كما في قوله متى شئت بخلاف قوله

ان

ان شئت ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان اذا قد يجازى بها وهو مذهب اهل الكوفة كالكسائي والفراء بدليل انها تلي الفعل اما الماضي او المستقبل فتنقل معنى الماضي الى المستقبل وتجزم الفعل المضارع ويدخل في جوابها الفاء كما في ان ولهذا اذا قال اذا طلعت الشمس خرجت يكون معناه الاستقبال واحتج الفراء لذلك بقول الشاعر ۝ واستغن ما اغناك ربك بالغنى ۝ واذا تصبك خصاصة فتجمل ۝ يعني جزمت اذا تصبك ودخل في جوابها الفا في قوله فتجمل فلما كانت اذا يجازى بها قلنا عند عدم النية ان حمل على الشرط لا تطلق حتى يموت احدهما وان حمل على الوقت تطلق حين سكت فوقع الشك في وقوع الطلاق فلا يقع بالشك ما لم يوجد اليقين ولذلك نقول في المشيئة لانا ان جعلناها اذا بمعنى ان يخرج الامر من يدها وان جعلناها بمعنى متى لا يخرج وكان الامر بيدها بيقين فلا يخرج بالشك والبيت لعبد قيس بن خفاف وما قبله اجبيل ان اباك كارب يومه فاذا دعيت الى المكارم فاعجل ۝ الله فاتقه واوف بنذره واذا حلفت ممارياً فتحلل ۝ وبعده واستغن ما اغناك البيت والقصيدة مشهورة في المفضليات **قوله** قال تعالى اذا الشمس كورت قال القتبي قال ابو عبيدة تكور اي تلف كما تكور العمامة وقال بعض المفسرين (خلف الاحمر) كورت اي ذهب ضوءها **قوله** واذا تكون كريهة الى اخره قيل انه لابن احمر وقيل الجري ابن ضمرة قال صاحب ديوان الادب الكريهة اسم لشدة الباس في الحرب ويقال للسيف ذو الكريهة وقال في الجمهرة الحيس معروف تمر يخلط بسمن واقط ثم يدلك حتى يختلط قال الراجز ۝ التمر والسمن جميعا والاقط الحيس الا انه لم يختلط ۝ وقال الاصمعي قال لي الرشيد نظمت على الحيس والموز ومعنى يحاس اي يخلط وجندب اسم رجل وهو علم منقول عن اسم الجنس وهو ضرب من الجراد وام جندب من اسماء الداهية ايضا **قوله** استغن ما اغناك البيت قائله عبد شمس بن خفاف بن عمرو ابن حنظلة اوصى به ابنه جبيلا والخصاصة في البيت بمعنى الفقر وفي غيره جاء بمعنى الثقب الصغير وتجمل اذا ارى من نفسه انه حسن الحال وان كان مجهودا **قوله** لان اللفظ يحتملهما اي لان لفظ اذا يحتمل الوقت والشرط لانه يستعمل فيهما جميعا **قوله** ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق

فهي طالق هذه التطليقة وهذه من مسائل الجامع الصغير واشار بقوله هذه التطليقة
الى قوله انت طالق ثانيا قال صاحب الهداية معناه قال ذلك موصولا به اي
معنى هذا الكلام انه قال قوله انت طالق ثانيا موصولا بقوله انت طالق ما لم
اطلقك ولذلك لو قال انت طالق متى لم اطلقك انت طالق وبه صرح فخر
الاسلام في شرح الجامع الصغير وذكر في الاصل ان قال متى لم اطلقك واحدة
فانت طالق ثلثا ثم قال حين سكت انت طالق واحدة موصولا بكلامه فقد
برّ في يمينه وهذا استحسان وفي القياس يقع عليها ثلاث تطليقات وبالقياس
اخذ زفر رحمه الله لانه وجد زمان خال عن التطليق وان قل فيقع الطلاق
المضاف لوجود شرطه بيانه ان قوله انت طالق انما يكون تطليقا اذا تم
فقبل ان يتم لا يكون تطليقا فيوجد شرط الحنث فيقع الطلاق المضاف
وهو قياس مهجور لان غرض الحالف من يمينه تحقيق البر والبر لا يحصل الا ان
يكون هذا القدر مستثنى لانه لا يستطاع الامتناع منه فيكون عفوا ولا نسلم
ان شرط الحنث قد وجد بل وجد شرط البر لانه اشتغل بالتطليق عقيب اليمين
بلا فصل حتى اذا فصل يقع الطلاق المضاف والمرسل جميعا ان كانت المراة
مدخولا بها وان لم تكن مدخولا بها يقع المضاف لا غير **قوله** والقياس ان
يقع المضاف اي الطلاق المضاف اراد به قوله انت طالق ما لم اطلقك **قوله**
اصله من حلف لا يسكن هذه الدار فاشتغل بالنقلة من ساعته اي اصل هذا
الخلاف الذي وقع بيننا وبين زفر مسئلة كتاب الايمان وهي ما اذا حلف لا
يسكن هذه الدار فاشتغل بالنقلة من ساعته او حلف لا يلبس هذا الثوب وهو
لابسه فنزعه في الحال او حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته
فعندنا في جميع الصور لا يحنث استحسانا وعند زفر يحنث قياسا **قوله**
ومن قال لامراته يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت وهذه من
مسائل الجامع الصغير وفي الاصل قال اذا قال يوم ادخل دار فلان فامراته
طالق ولا نية له فدخل ليلا او نهارا طلقت اعلم ان اليوم يذكر ويراد به النهار
وهو زمان ممتد من طلوع الفجر الصادق الى غروب الشمس كما في قوله تعالى
فعدة من ايام اخر وقوله تعالى من يوم الجمعة ويذكر ويراد به مطلق الوقت
فيتناول الليل والنهار كما في قوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره بدليل انه

من

من فرّ من الزحف ليلا او نهارا يستحق الوعيد والنهار لا يستعمل ١٢٦
في الليل والليل لا يستعمل في النهار ثم الضابط في ارادة النهار او
مطلق الوقت ان كل موضع يقبل التوقيت وضرب المدة بان يكون
الفعل ممتدا يراد فيه النهار من اليوم كما في الصوم لان النهار اليق بما
يمتد وكل موضع لا يقبل التوقيت وضرب المدة يراد فيه مطلق الوقت
من اليوم لان مطلق الوقت اليق بما لا يمتد كما في يومئذ دبره ثم في قوله
يوم اتزوجك فانت طالق اريد باليوم مطلق الوقت لاقترانه بفعل
لا يمتد فيحنث الرجل سواء تزوجها ليلا او نهارا لكن اختلفوا في الفعل
الذي لا يمتد فمال صاحب الهداية الى انه الطلاق لانه قال والطلاق
من هذا القبيل اي مما لا يمتد ولذا شمس الائمة السرخسي مال الى انه
الطلاق في مسئلة يوم ادخل دار فلان فامراته طالق في شرح الكافي
وقال فخر الاسلام البزدوي وغيره كالصدر الشهيد والعتابي انه صح
التزوج وهذا اوجه عندي لان اليوم مضاف الى التزوج في الكتاب
او الى الدخول في الاصل والمضاف انما يحصل له التعريف او الاختصاص
من المضاف اليه لا من غيره فكان اعتبار المضاف اليه وهو التزوج
او الدخول اولى من اعتبار غيره وهو الطلاق بخلاف ما اذا قال
امرك بيدك يوم يقدم فلان حيث يراد به النهار اعتبارا للفعل الامر
باليد وهو مما يمتد كالصوم ولم يعتبر القدوم المضاف اليه وهو مما
لا يمتد لانه ثمة حصلت المعارضة بين موجب الجزاء وموجب معنى
الشرط من حيث الامتداد وعدمه فرجح جانب الجزاء لان في الامتداد
يحصل مطلق الوقت دون العكس وقد حققناه في شرحنا الموسوم بالتبيين
وهذا اذا لم تكن له نية اما اذا نوى من اليوم النهار يصدق في القضاء
لانه نوى في كلامه حقيقته المستعملة ولو قال ليلة اتزوجها فهي طالق
او ليلة ادخل دار فلان فانت طالق فوجد فعل التزوج او الدخول
في النهار لا تطلق لان الليل لم يستعمل قط في النهار وبينهما مضادة فلا
يراد من الضد ضده **قوله** يراد به المعيار اي يراد باليوم المعيار
اذا قرن بفعل ممتد والمراد من المعيار ان يكون مقدرا بقدر الفعل كاليوم

فى الصوم **قوله** وهذا اليوم اى المعيار اى لكون المعيار مرادا من اليوم
اليوم الفعل الممتد لان الفعل الممتد يحتاج الى وقت ممتد وهو بياض النهار
الذى صار المعيار عبارة عنه بخلاف ما اذا لم يكن الفعل ممتدا حيث لا يحتاج
الى وقت ممتد بل يكفيه مطلق الوقت **قوله** من هذا القبيل اى مما لا يمتد
قوله فينتظم الليل والنهار اى ينتظم اليوم اياهما لقرانه بما لا يمتد والله اعلم
وهذا اخر الدفتر الثالث من كتاب غاية البيان فى شرح الهداية من نسخة السواد
التى وقع عليها التصنيف ويتلوه فى الرابع فصل قوله ومن قال لامراته انا منك
طالق فليس بشىء وان نوى طلاقا بعونه تعالى كتبه الشارح الفقير امير كاتب
ابن امير عمر العميد المدعو بقوام الفارابى الاتقانى فى بعض اطراف العراق بعد
عروق الغربة وخرط القتاد من كلاب الدهر استاصل الله شانئهم فى نصف
المحرم من سنة اثنين وثلاثين وسبعمائة هجرية مصطفوية وصلى الله على سيدنا
محمد واله وصحبه اجمعين والحمد لله
رب العالمين

بسم الله الرحمن الرحيم **فصل قوله** ومن قال لامراته انا منك
طالق فليس بشىء وان نوى طلاقا وهذه مسئلة الجامع الصغير وصورتها فيه
محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة رضى الله عنه فى رجل يقول لامراته انا منك طالق
ينوى الطلاق قال لا تكون طالقا ولو قال انا منك باين ينوى الطلاق كانت
طالقا قال وكذلك لو قال انا عليك حرام ينوى الطلاق كانت طالقا وهذا
مذهبنا وعند الشافعى رحمه الله يقع بقوله انا منك طالق اذا نوى الطلاق له
ان الطلاق مزيل للنكاح وهو قايم بالزوجين جميعا ثم يصح اضافة الطلاق الى
المراة لازالة النكاح القايم بها فينبغى ان يصح اضافته الى الزوج لازالة
النكاح القايم به كما فى قوله انا منك باين او انا عليك حرام ولنا ان الطلاق
لازالة القيد والقيد بالنكاح حصل للرجل على المراة لا للمراة على الرجل الا
ترى ان المراة لا تتزوج زوجا اخر ما دام نكاح الاول باقيا والرجل يتزوج
امراة اخرى بخلاف لفظ الابانة والتحريم فان الابانة تدل على قطع الوصلة
المشتركة بينهما فلهذا جاز اضافته الى كل واحد منهما الا ترى انه يقال

يقع الطلاق

بان عنها كما يقال بانت عنه وكذا لفظ الحرام يدل على ازالة الحل والحل
مشترك بينهما فلهذا جاز اضافة الحرام اليه كما جازت اضافته اليها
الا ترى انه يقال حرم عليها كما يقال حرمت عليه فلما لم يكن القيد على
الرجل لم يصح اضافة اللفظ الذى يدل على زوال القيد وهو الطلاق
الى الرجل ولان الطلاق لو ثبت ووقع على المراة لا يخلو اما ان يثبت
ابتداء او بناء على ثبوته فى الرجل فلا يجوز الاول لعدم اضافة الطلاق
اليها ولا يجوز الثانى ايضا لان الرجل ليس بطالق من المراة لعدم القيد
فيه فلغا **قوله** انا منك طالق كما اذا قال لعبده انا منك حر حيث
لا يعتق فان قلت لا نسلم عدم القيد فى الرجل ولهذا لا يجوز له
ان يتزوج اربعا سواها عليها واختها وابنة اخيها وابنة اختها قلت
ذاك باعتبار عدم المشروعية لا باعتبار ان القيد واقع على الرجل
بيانه ان اربعا سواها معها يكن خمسا والجمع بين الخمس لا يجوز ابتداء
وان لم يتزوج الواحدة قبل الاربع وكذا الجمع بين الاختين لا يجوز ابتدا
ولذا الجمع بين المراة وابنة اخيها او اختها لا يجوز فلو كانت حرمة
التزوج لوجود القيد على الرجل لجاز الجمع فى هذه الصور ابتدا لعدم القيد
فعلم ان ما ذكر من عدم جواز نكاح الاربع او الاخت عليها لم يدل على
وقوع القيد على الرجل **قوله** فى الوجه الاول اى فى قوله انا منك طالق
قوله لان ملك النكاح مشترك قال شمس الائمة السرخسى فى مبسوطه
وهو شرح الكافى للحاكم الشهيد والذى يقول بان الملك مشترك كلام
لا معنى له بل الملك للزوج عليها خاصة حتى يتزوج المسلم الكتابية ولا
يتزوج الكتابى المسلمة **قوله** بالتمكين اى بتمكين المراة نفسها **قوله**
والطلاق وضع لازالتهما اى لازالة الملك والحل **قوله** فيصح مضافا
اليه اى يصح الطلاق مضافا الى الزوج **قوله** كما فى الابانة والتحريم اى
فى قوله انا منك باين او انا عليك حرام يقع الطلاق بالاجماع اذا نوى
قوله وهو قيدها اى القيد فى المراة **قوله** ولو كان لازالة الملك فهو
عليها يعنى لا نسلم ان الطلاق لازالة الملك ولئن سلمنا انه لازالة الملك
لكن لا نسلم ان الملك للمراة على الرجل بل الملك للرجل على المراة الا ترى ان

الرجل لما ملك بضعها وجب عليه المهر والنفقة بمقابلة تملكه **قوله**
وهي مشتركة اي الوصلة **قوله** وهو مشترك اي الحل **قوله**
فصحت اضافتها اليهما اي اضافة الابانة والتحريم الى الرجل والمراة
جميعاً **قوله** ولو قال انت طالق واحدة او لا فليس بشيء وهذه مسئلة
الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه
في رجل قال لامراته انت طالق واحدة او لا قال ليس بشيء وقول ابي حنيفة
وهذا من الخواص لانه لم يذكر قوله في الاصل والمسئلة ذكرت في الجامع
الصغير بلا خلاف وقال في الاصل وان قال انت طالق واحدة او لا شيء
فهي طالق واحدة في قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع ابو يوسف
وقال لا يقع عليها شيء وكذلك ان قال انت طالق ثلثا او لا شيء فهي طالق
واحدة رجعية في قول محمد وقول ابي يوسف الاول ولم يذكر قول ابي حنيفة
في الاصل كما ترى ونقل صاحب الاجناس رحمه الله عن كتاب الطلاق واملاء
رواية ابي سليمان قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يقع الطلاق كقول ابي يوسف
ثم قال صاحب الاجناس وكذلك ذكر عن ابي حنيفة في الجرجانيات
ثم اعلم ان ما ذكر في الجامع الصغير قول ابي حنيفة وابي يوسف على ما
ذكر في الاصل من بيان قول محمد رحمه الله لانه لا فرق بين قوله او لا وبين
قوله او لا شيء ولو كان المذكور في الجامع الصغير قول علمائنا الثلاثة
جميعا كان عن محمد روايتان اما اذا قال انت طالق او غير طالق او
قال انت طالق او لا او قال انت طالق او لا شيء لا يقع الطلاق بالاتفاق
لدخول كلمة الشك في اصل الايقاع كما اذا قال لعبده انت حر او عبد
لا يعتق بالاتفاق وجه قول محمد ان البطلان باعتبار دخول حرف
الشك يبطل ما دخل فيه حرف الشك لا ما لم يدخل فيه حرف الشك
وقد دخل حرف الشك في الواحدة في قوله انت طالق واحدة او لا شيء
وفي الثلاث في قوله انت طالق ثلثا او لا شيء فبقي قوله انت طالق بلا
شك فيقع تطليقة رجعية ولابي حنيفة وابي يوسف ان الطلاق اذا
قرن بالعدد يكون الواقع هو العدد فاذا بطل العدد لوقوع الشك
لا يقع شيء اصلا الا ترى انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا

يقع

يقع الثلاث بالاتفاق ولو قال لها انت طالق فقبل ان يقول واحدة او
ثلثا ماتت المراة وقد قال ذلك لا يقع شيء فعلم ان الوقوع بالعدد
قوله ذكر قول محمد في كتاب الطلاق اي ذكر محمد قول نفسه في كتاب
الطلاق من الاصل **قوله** ولا فرق بين المسئلتين اي بين قوله انت طالق
واحدة او لا وبين قوله انت طالق واحدة او لا شيء لانهما في المعنى واحد
قوله هنا اي في الجامع الصغير **قوله** لدخول كلمته بينها وبين النفي
اي لدخول كلمة الشك بين الواحدة وبين حرف النفي وهو لا **قوله** ان
الوصف متى قرن بالعدد اراد بالوصف قوله طالق واراد بالعدد قوله
واحدة سماها عددا لكونها اصل العدد **قوله** على ما مر اراد به قوله
ان الوقوع بالعدد لا بالصفة وهي طالق ولان العدد وقع نعتا لمنعوت
محذوف اي تطليقة واحدة فالمنعوت هو الواقع في الحقيقة فاذا كان
الواقع هو يكون الشك داخلا في اصل الايقاع فلا يقع شيء **قوله**
واذا كان الواقع ما كان العدد نعتا له الضمير راجع الى الموصول وهو ما
وهو عبارة عن التطليقة المحذوفة واراد بالعدد الواحدة وقوله كان
الشك داخلا في الايقاع جواب قوله اذا كان **قوله** ولو قال انت
طالق مع موتي او مع موتك فليس بشيء وهذه من خواص الجامع الصغير
وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل قال لامراته
انت طالق مع موتي او مع موتك قال ليس هذا بشيء يعني لا يقع شيء وهذه
وذاك لانه اضاف الطلاق الى حالة الموت وهي منافية لملك الطلاق فلا
يقع بيانه ان الموت امر يزول به النكاح وانما يقع الطلاق على محل فيه
النكاح فمحال ان يقع الطلاق مع عدم النكاح ولان ركن التصرف انما
يقع صحيحا اذا صدر من الاهل مضافا الى المحل والا فلا الا ترى ان الصبي
والمجنون اذا طلق امراته لا يقع لعدم الاهلية واذا قال العاقل البالغ
للحمار او للجدار انت طالق لا يثبت حكم الطلاق لعدم المحلية فعلم ان الاهلية
والمحلية شرط لصحة التصرف فهنا فيما نحن فيه موت الرجل مناف للاهلية
وموت المراة مناف للمحلية فلا يقع شيء **قوله** ولا بد منهما اي لا بد لصحة
التصرف من الاهلية والمحلية **قوله** واذا ملك امراته او شقصا منها

اوملكت المراه زوجها اوشقصًا منه وقعت الفرقه وهذه من مسايل القدوري
اعلم ان احد الزوجين اذا ملك صاحبه بشراء او ارث او هبه او صدقه
تقع الفرقه بينهما لمنافاه بين ملك اليمين وملك النكاح اما اذا ملكته فلانها
مالكه له بجميع اجزايها بحكم ملك اليمين فلو بقي النكاح يلزم ان يكون بعضها
وهو بضعها مملوكًا للرجل والمالكيه اثر القاهريه والمملوكيه اثر
المقهوريه فمحال ان يكون الشي الواحد في حاله واحده مالكا ومملوكا وقاهرًا
ومقهورًا فيلزم التنافي لا محاله والمنافي للشي اذا وجد وطرا عليه يبطله كالرده
واما اذا ملكها فلان ملك اليمين ليس بضروري وملك النكاح ضروري وبين
السلب والايجاب منافاه فيلزم التنافي لا محاله فمن ثبوت الضد يلزم ارتفاع
الضد الاخر اما كون ملك اليمين ليس بضروري فظاهر لانه مشروع مطلقا
فانه يصح سواء وقعت الضروره او لا واما كون ملك النكاح ضروريا فلان
القياس ان لا يقع ملك النكاح على الحره اصلا كملك اليمين لان للحريه اثرا
في دفع ايدي الاغيار لكن شرع ملك النكاح لضروره تعلق البقا المقدور بتعاطيه
بيانه ان الله تعالى اراد بقاء العالم الى ما اراد من قيام الساعه وذلك لا يكون
الا بايتان الذكور الاناث فلو لم يشرع النكاح لزم التغالب وفيه فساد
والله لا يحب الفساد فشرع النكاح لهذه الضروره وباقي التقرير مر في
كتاب النكاح في فصل المحرمات **قوله** اوشقصًا كالابن دريد بنالـ
في هذا المال بشقص اى بسهم **قوله** فينتفي اى ملك النكاح **قوله** ولو اشتراها — ولو اشتراها ثم طلقها
ثم طلقها لم يقع شيء اى لو اشترى الزوج امراته الامه وهي من مسايل الجامع
الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفه في رجل يزوج الامه — اي محمد في الجامع الصغير
فيدخل بها ثم يشتريها ثم يطلقها قال لا يقع عليها طلاق وسئلت عما اذا
اشترت المراه زوجها ثم طلقها فقال في الاصل واذا اشترت الحره زوجها
وهو عبد او ملكته بميراث او غيره لم يقع طلاقه عليها وكذلك لو ملكت منه
شقصًا ثم قال وكذلك الحر يملك امراته وهي امه او بعضها انتقض النكاح
ولا يقع طلاقه عليها ثم قال وكذلك المراه يجامعها ابو زوجها او ابنه
وكذلك ان جامع الزوج امها او ابنتها والاصل فيه ما قلنا من المنافاه
بين الملكين بيانه ان الطلاق رفع قيد النكاح وقد ارتفع النكاح بالمنافي

وهو ملك اليمين فلم يقع الطلاق ولذا المحرميه بالمصاهره منافيه للنكاح
ابتداء وبقاء كالمحرميه بالرضاع والنسب **قوله** لا من وجه كما في ملك
الشقص ولا من كل وجه كما في ملك الجميع **قوله** وعن محمد رحمه الله
انه يقع لان العده واجبه اى يقع الطلاق في الصوره الثانيه على ما روي
عن محمد لوجوب العده عليها بيانه ان الطلاق يعتمد ملك النكاح او
قيام العده فلم يوجد في الفصل الاول وهو ما اذا اشتراها الزوج ثم
طلقها لا ملك النكاح لزواله بالمنافي ولا قيام العده لان الزوج يحل
له وطيها فلم يقع الطلاق وفي الفصل الثاني وهو ما اذا اشترته المراه
ثم طلقها يقع الطلاق لان العده تجب عليها ولهذا لا يحل له وطيها ولا فرق
في ظاهر الروايه بين الفصلين حيث لا يقع الطلاق للمنافاه المذكوره **قوله**
وان قال لها وهي امه لغيره انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها
مولاها يملك الرجعه وهذه من خواص مسايل الجامع الصغير وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفه رضي الله عنه في رجل قال لامراته وهي امه
انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتق المولى الجاريه فان الزوج
يملك الرجعه اعلم ان محمدًا رحمه الله اراد بالعتق الاعتاق مجازا بطريق
اطلاق اسم المعلول على العله يدل عليه قوله اياك لانه ضمير منصوب ولا
بد له من الفعل المتعدي ثم اعلم ان بعضهم علل في شرح الجامع الصغير
في وجه المسئله بان ايقاع الطلاق قرن بايقاع العتاق فوجب تاخير الطلاق
عنه كانه علقه به وانما وجب ذلك لان اضافته اليه على سبيل القران لا يتصور
قبل وجوده وليس في وسعه ايجاده اعني العتاق فوجب الترتيب عليه
صح — ضروره القران بناء على وجوده ثم اقول سلمنا ان قران الطلاق بالعتاق
لا يتصور قبل وجود العتاق ولكن لا نسلم ترتيب الطلاق على وجود العتاق
لانه حينيذ لا يبقى القران قرانا بل يصير معاقبه والتحقيق في الباب ان
يقال انه قرن الطلاق بالاعتاق ثم الاعتاق كما يوجد يوجد العتق معه
لان المعلول مع العله مقترنان كالكسر مع الانكسار فاذا كان الطلاق
مقرونا بالاعتاق يكون مقرونا بالعتق لا محاله والعتق ضد الرق فوجود
احد الضدين يستلزم زوال الضد الاخر ولا يبتني زواله على وجود الاخر

اذ لا يصح ان يقال وجد السكون فزال الحركة او وجد الحركة فزال السكون
لانه يستلزم اجتماع الضدين وهو محال بل وجود احدهما مع زوال الاخر
يقترنان فلما ثبت العتق ثبت زوال الرق معه بلا فصل فيقع الطلاق عليها
حال وجود العتق وهي حال زوال الرق فلا يوجب الطلقتان حرمة غليظة
في الحرة فلهذا يملك الرجعة وصاحب الهداية علل وقال يملك الزوج
الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق والعتق لان اللفظ ينتظمهما اي لفظ العتق
ينتظم الاعتاق والعتق ثم قال واذا كان التطليق معلقا بالاعتاق والعتق
يوجد بعده اي يوجد التطليق بعد الاعتاق والعتق ثم قال ثم الطلاق يوجد
بعد التطليق فيكون الطلاق متاخرا عن العتق فيصادفها وهي حرة فلا تحرم
حرمة غليظة ولنا في قوله لان اللفظ ينتظمهما نظر لانه حينئذ يلزم الجمع بين
الحقيقة والمجاز وكذا في قوله الطلاق يوجد بعد التطليق لان الطلاق يوجد
مع التطليق لا بعده لان التطليق علة الطلاق كالكسر مع الانكسار فلو ترك
ذكرهما لكان اولى فان قلت كيف سمى صاحب الهداية اضافة الطلاق
الى زمان العتاق تعليقا والمعلق غير المضاف قلت سماها تعليقا مجازا
لا حقيقة لان التعليق توقيف امر على امر بحرف الشرط فلما وجد توقيف
الطلاق على العتاق سماه تعليقا وان لم يذكر بحرف الشرط فصار كانه قال
انت طالق ان اعتقك مولاك **قوله** تعلق به الضمير راجع الى ما **قوله**
والمذكور بهذه الصفة اي العتق معدوم على خطر الوجود وللحكم تعلق به
فيكون شرطا **قوله** والمعلق بها التطليق اي الذي علق بهذه الصفة هو
التطليق **قوله** معلقا بالاعتاق والعتق كلاهما بالجر **قوله** يوجد
بعده اي يوجد التطليق بعد الاعتاق والعتق وهو جواب اذا **قوله**
فيصادفها اي يصادف الطلاق المراة **قوله** بيعني شيء وهو ان كلمة مع
للقران هذا اعتذار عما ورد على كلامه حيث قال يكون الطلاق متاخرا
عن العتق فورد عليه بان قيل لا نسلم انه متاخر عنه لان كلمة مع للقران
والصحبة فقال سلمنا ذلك لكن قد يراد بها التاخر مجازا كما في قوله تعالى فان
مع العسر يسرا فحملنا على التاخر مجازا لوجود الدليل على ارادته وهو
معنى الشرط وذلك ان الجزاء يترتب على الشرط لا محالة وهذا معنى كلامه

ولكن

ولكن لو قيد الكلام على ما حققنا نحن ما كان يحتاج الى تكلف اخر **قوله** ١٣٠
فيحمل عليه اي يحمل مع على التاخر **قوله** ولو قال اذا جاء غد فانت طالق
ثنتين وقال المولى اذا جاء غد فانت حرة فجاء الغد لم تحل له حتى تنكح زوجا
غيره وعدتها ثلاث حيض وهذه من خواص الجامع الصغير ايضا اعلم
انه لا اختلاف في هذه المسئلة على رواية ابي سليمان الجوزجاني رحمه الله وعلى
رواية ابي حفص الكبير فيه خلاف قال محمد زوجها يملك الرجعة في الوجهين
جميعا اي في هذه المسئلة وفي المسئلة المتقدمة وهي ما اذا قال لها انت طالق
ثنتين مع عتق مولاك اياك وجه قول محمد رحمه الله ان الزوج اضاف
التطليق الى زمان اضاف اليه المولى الاعتاق وهو مجيء الغد ثم التطليق
مقارن بمجيء الغد فيكون التطليق مقارنا بالاعتاق لان الاعتاق مقارن
بمجيء الغد ايضا لان المقارن لمقارن الشيء مقارن لذلك الشيء لا محالة ثم
الاعتاق مع العتق يوجدان بلا فصل لاستحالة انفكاك المعلول عن العلة
فكذا التطليق مع الطلاق فيقع الطلاق مع العتق مقارنا والطلقتان
في الحرة لا توجبان حرمة غليظة فيملك الزوج الرجعة كما في المسئلة
الاولى ووجه قولهما ان الاعتاق والتطليق مقترنان لاضافة كل منهما
الى ما اضيف اليه الاخر وهو مجيء الغد ثم الاعتاق يصادفها حال
كونها امة فالتطليق كذلك والطلقتان في الامة توجبان حرمة غليظة
فلا يملك الزوج الرجعة وعندي قول محمد اصح واقرب الى التحقيق **قوله**
وعدتها ثلاث حيض وذلك لانها حرة زمان وجوب العدة وعلى الحرة
ثلاث حيض لا حيضتان فكذا في المسئلة الاولى عدتها ثلاث حيض **قوله**
قدر الايقاع اي قدر الزوج ايقاع الطلاق **قوله** علقه بالشرط اي
علق الزوج الايقاع بمجيء الغد سماه تعليقا بالشرط وان كان اضافة لوجود
معنى الشرط مجازا **قوله** به اي بالشرط **قوله** لانه علته اي لان الاعتاق
علة العتق **قوله** اصله الاستطاعة مع الفعل يعني ان الاستطاعة التي
يحصل بها الفعل لا تسبق الفعل لان الفعل معلولها فيقترنان وذلك لانها
لو سبقت لا يخلو اما ان تبقى الى زمان وجود الفعل او لا فيلزم من الاول
قيام العرض بالعرض وفي الثاني يلزم حصول الفعل بلا قدرة وهو محال

فلذا الاعتاق ولا يسبق العتق لان العتق معلول له **قوله** في المسئلة الاولى
اراد بها قوله انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك **قوله** ولهذا تتقدر
عدتها بثلاث حيض هذا ايضاح لقوله فتطلق بعد العتق بيانه ان الطلاق
صادف الحرة ولهذا تعتد بثلاث حيض فلو صادف الامة لزمها الاعتداد
بالحيضتين وفي هذا الاستدلال الذي اورده صاحب الهداية نظر عندي صح
لان الاعتداد بثلاث حيض باعتبار انها حرة زمان وجوب العدة كما في
المسئلة الاولى لا باعتبار ان الطلاق صادف الحرة **قوله** بخلاف المسئلة
الاولى فرق صاحب الهداية بين هذه المسئلة وبين المسئلة الاولى وحاصل
الفرق ان التطليق والاعتاق كلاهما يصادفان الامة في الثانية فلا يملك
الزوج الرجعة وفي الاولى التطليق معلق بالاعتاق فيوجد الطلاق بعد
العتق فيملك الرجعة وفيه نظر عندي لان التطليق في المسئلة الاولى صح
مضاف الى الاعتاق فيوجد كل منهما مع حكمه بلا فصل فيصادفها الطلاق
حالة العتق فلذا هنا التطليق والاعتاق مقرونا بزمان واحد لاضافتهما
اليه فيوجد كل منهما مع حكمه بلا فصل فيصادفها الطلاق حالة العتق فلا فرق
اذًا **قوله** على ما قررناه اي في المسئلة الاولى وهو ان الشرط مقدم على
المشروط **قوله** ولا وجه الى ما قال اي الى ما قال محمد لان العتق لو
كان يقارن الاعتاق لانه علته اي لان الاعتاق علة العتق فالطلاق يقارن
التطليق لانه علته اي لان التطليق علة الطلاق فيقترنان اي الاعتاق والتطليق ولم
يعني كما ان الاعتاق يصادفها وهي امة فلذا التطليق وهذا لا يدل على ان الاوجه
لقول محمد لان التطليق كما قارن الاعتاق قارن الطلاق العتق ايضا فيصادفها
الطلاق وهي حرة فافهم **فصل** في تشبيه الطلاق ووصفه
انما ذكر وصف الطلاق بعد ذكر اصوله وتنويعه لان الوصف تابع للموصوف الاشارة بالاصابع
فناسب ذكره بعده **قوله** ومن قال لامراته انت طالق هكذا يشير بالابهام
والسبابة والوسطى فهي ثلاث وهذه من مسائل الجامع الصغير قال
العتابي في شرحه يريد به الاشارة ببطون الاصابع دون ظهورها اعلم
ان الاشارة تقوم مقام العبارة يدل على ذلك ما روي في الصحيح البخاري
مسندًا الى جبلة بن سحيم قال سمعت ابن عمر رضي الله عنهما يقول قال النبي

صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا وخنس الابهام في الثالثة يعني ان الشهر
يكون تسعة وعشرين يومًا ومعنى خنس اي قبض والانخناس الانقباض وفي
الصحيح ايضا قالت اسماء صلى النبي صلى الله عليه وسلم في الكسوف فقلت لعائشة
رضي الله عنهما ما شان الناس وهي تصلي فاومأت براسها الى الشمس فقلت آية
فاومأت براسها ان نعم وفيه ايضا قال ابو قتادة قال النبي صلى الله عليه وسلم
في الصيد للمحرم احد منكم امره ان يحمل عليه او اشار اليه قالوا لا قال فكلوا
وفيه ايضا عن ابن عمر قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول الفتنة من ههنا
واشار الى المشرق وكذا في العرف تقوم الاشارة مقام العبارة الا ترى
ان عمرًا اذا قيل له هل زيد عندك تحرك راسه طولا او عرضًا يفهم منه
نعم او لا فلما كانت الاشارة تقوم مقام البيان للابهام الواقع في قوله
هكذا قلنا يقع الطلاق بالاصابع المنشورة لا بالمضمومة بدليل العرف
واليه اشار في الاصل فانه قال فيه لو قال عنيت الاشارة بالاصبعين
اللتين عقدت لم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين
الله تعالى لكونه ما قاله محتملا ثم اعلم ان بعض الناس طعنوا على محمد رحمه الله
في تسمية السبابة وقالوا هذا اسم جاهلي وانما اسمها الشرعي المسبحة
والجواب عنه فاقول قد ورد في بعض النسخ المسبّاحة مكان السبابة
والسباحة اسم شرعي ايضًا الا ترى الى ما روى صاحب السنن باسناده
الى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال
يا رسول الله كيف الطهور فدعا بماء في اناء فغسل كفيه ثلاثا ثم غسل وجهه
ثلاثا ثم غسل ذراعيه ثلاثا ثم مسح براسه وادخل اصبعيه السباحتين
في اذنيه ومسح بابهاميه ظاهر اذنيه وبالسباحتين باطن اذنيه ثم غسل
رجليه ثلاثا ثم قال هكذا الوضوء فمن زاد على هذا او نقص فقد اساء وظلم
او ظلم واساء واخرجه النسوي وابن ماجه
واما الجواب على رواية السبابة فاقول قد جاءت هي في
الحديث ايضا الا ترى الى ما حدث الطحاوي في شرح الآثار باسناده
الى موسى بن ابي عائشة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا اتى
نبي الله صلى الله عليه وسلم فقال كيف الطهور فدعا رسول الله صلى الله عليه
وسلم بماء فتوضأ فادخل اصبعيه السبابتين اذنيه فمسح بابهاميه ظاهر

اذنيه و بالسبابتين باطراف اذنيه على انا نقول المعتبر في اللغات استعمال العرب
العرباء لا استعمال اهل الحضر و المولدين فالسبابة حينئذ اولى بالاستعمال
لكونها لغة العرب الفح وعدم النهي عن التكلم بها و لانه اذا قيل اشار بالسبابة
لا يفهم منه معنى المسبة و لا ينظر اليه اصلا بل يفهم الاشارة بالاصبع التي
تلي الابهام فحسب نعلم ان الطعن صدر عن جهل **قوله** اذا اقترنت بالعدد
المبهم اي اقترنت الاشارة بالاصابع بقوله هكذا وهذا لان قوله كذا للعدد
وفيه ابهام فتصلح الاشارة بالاصابع بيانا لما فيه من الابهام **قوله** وان
اشار بواحدة فهي واحدة يعني ان اشار باصبعه الواحدة وقال انت طالق
هكذا فهي تطليقة واحدة واذا اشار بالاصبعين وقال انت طالق هكذا يقع
تطليقتان وانما ذكر مسئلة الاشارة بالاصبع والاصبعين بعد مسئلة الاشارة
بالاصابع الثلاث وان كان قياس الوضع على العكس لما ان المصنف رحمه الله
يذكر في هذا الكتاب مسائل الكتابين مختصر القدوري والجامع الصغير بسبيل
الاصالة ثم يفرع عليها ما يليق بالموضع من مسائل الاصل وغيره وفي الجامع
الصغير لم يذكر مسئلة الاصبع والاصبعين فلهذا اخرها وهي مسئلة الاصل
قوله لما قلنا اشارة الى قوله لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في
مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم **قوله** وقيل اذا اشار
بظهورها فبالمضمومة منها يعني اذا اشار بظهور اصابعه الى المراة
فيقع الطلاق حينئذ بالمضمومة من الاصابع لا بالمنشورة فيصدق قضاء
في ارادة المضمومة هذا قول بعض المتاخرين كذا ذكر شمس الائمة
السرخسي في شرح الكافي بخلاف ما اذا اشار اليها بالاصابع وبطونها
الى المراة حيث يقع الطلاق بالمنشورة لا بالمضمومة ولا يصدق
قضاء في ارادة المضمومة وهو معنى قوله فلو نوى الاشارة بالمضمومتين
يصدق ديانة لا قضاء **قوله** ولذا اذا نوى الاشارة بالكف يعني اشار
اليها بالاصابع المنشورة وبطونها الى المراة وقال انت طالق هكذا
ثم قال عنيت بها الاشارة بالكف لا بالاصابع يصدق ديانة لا قضاء
قوله حتى يقع في الاولى ثنتان ديانة وفي الثانية واحدة اراد بالاولى
نية الاشارة بالمضمومتين وبالثانية نية بالكف وانما قيد بقوله ديانة
الاشارة

لانه لا يصدق قضاء لكونه خلاف الظاهر فتطلق ثلثا قضاء في الصورتين
جميعا لانه اشار اليها باصابعه الثلاث المنشورة **قوله** ولو لم يقل
هكذا يقع واحدة يعني اذا اشار اليها بالاصابع المنشورة وقال انت
طالق لكنه لم يقل لفظ هكذا يقع طلقة واحدة لان الاشارة لم تقترن بالعدد
المبهم فاعتبر وجودها كعدمها فبقي قوله انت طالق ولا يقع به الا واحدة
وان نوى الثلاث عندنا وقد مر بيانه **قوله** واذا وصف الطلاق
بضرب من الشدة والزيادة كان باينا مثل ان يقول انت طالق باين او البتة
وهذه من مسائل القدوري وفسر قوله بضرب من الشدة والزيادة في
مختصره بقوله مثل ان يقول انت طالق باين وطالق اشد الطلاق وافحش
الطلاق وطلاق الشيطان والبدعة وكالجبل وملء البيت وهذا كله
قول ابي حنيفة رضي الله عنه وفي بعض ذلك خلاف ابي يوسف ومحمد سنذكره
ان شاء الله تعالى ثم اعلم ان وقوع البائن في قوله انت طالق باين او طالق
البتة مذهبنا وعند الشافعي رحمه الله يقع رجعيا في المدخول بها لان صريح
الطلاق معقب للرجعة بالاجماع ووصفه بالباين او البتة خلاف المشروع
فلا يصح كما في قوله انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا ان صريح الطلاق
وان كان موجبه رجعيا يحتمل البينونة الا ترى انه اذا طلقها قبل الدخول
يكون باينا وان كان اللفظ صريحا ولذا اذا طلقها بعد الدخول وانقضت
عدتها يقع البينونة وان كان وقوع الطلاق بالصريح فعلم ان البينونة محتمل
كلامه فيصح وصفه بالباين والبتة ولانه وصف الطلاق بضرب من الزيادة
ثم هي لا تخلو اما ان تكون من حيث البينونة او من حيث العدد والثاني
منتف لعدم دلالة اللفظ على العدد فتعين الاول لدلالة اللفظ عليه ولا
نسلم وقوع الرجعي في قوله انت طالق على ان لا رجعة لي عليك فعندنا يقع
واحدة باينة ايضا عند عدم النية ولذا اذا نوى الثنتين اما اذا نوى الثلاث
فيقع الثلاث لان قوله على ان لا رجعة لي عليك صار كناية عن البينونة و الثلاث
اعلى نوعي البينونة فيصح نيتها **قوله** لتعيين احد المحتملين هو بفتح الميم الثاني
اراد بهما الرجعي والباين وفيه نظر لان الرجعي ليس بمحتمل الطالق بل هو
موجبه والمحتمل هو الباين فافهم **قوله** لما مر من قبل اراد به ما ذكره

في باب ايقاع الطلاق وبقوله لان معنى التوحد مراعى في الفاظ الوحدان وذلك
بالتفرد او الجنسية والمثنى بمعزل منهما **قوله** ولو عنى بقوله انت طالق
واحدة وبقوله باين او البتة اخرى يقع تطليقتان باينتان لان هذا الوصف يصلح
لابتداء الايقاع يعني اذا قال لها انت باين او انت بتة وينوي به الطلاق يقع
الباين فكذا اذا وصف الطلاق بذلك ونوى بكل واحد منهما الطلاق وقال
في الثاوي الولوالجي وقيل الاول يقع رجعيا قالوا هذا اصح عندي لان صح
قوله باين في قوله انت طالق باين وقع خبرا بعد خبر للمبتدا كما في قولهم زيد
عالم عاقل اي جامع لهذين الوصفين فيثبت بكل واحد منهما موجبه وموجب
الطالق ثبوت الرجعة وموجب الباين ثبوت البينونة ولا معنى لوقوع التطليقتين
الباينتين ولا يلزم من كون الثاني باينا كون الاول باينا وصحة وقوع الثنتين في
قوله انت طالق البتة فيها نظر عندي لان قوله البتة ذكر منصوبا وهو من حيث صح
العربية لا يصح الا اذا جعل صفة لمصدر محذوف بان يراد انت طالق الطلقة
البتة والطلقة للمرة الواحدة ولا دلالة فيها على التكرار اما اذا لم ينو فظاهر
ولذا اذا نواه لان الطلقة مصدر وقع نائبا لما دل عليه قوله طالق فلا يثبت
بها شيء اخر على سبيل الاصالة **قوله** ولذا اذا قال انت طالق افحش بالفحش صح
الطلاق اي يقع تطليقة باينة وذلك لان الطلاق انما يوصف باعتبار اثره
وحكمه وفحشه من حيث الاثر بالبينونة ولذا اذا قال اخبث الطلاق او اسوأه لهذا
المعنى ولذا اذا قال اشد الطلاق وشر الطلاق او اعظم الطلاق او اكبر الطلاق
فهذا كله باب واحد فان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة او لم تكن له نية
فواحدة باينة لان معنى الكبر والعظم والشدة يظهر في الحكم فيكون كقوله
انت طالق باين سواء وقال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير ذكر
ابن سماعة في نوادره انه اذا قال انت طالق افحش الطلاق فان نوى ثلاثا
فثلاث وان نوى واحدة فهي واحدة رجعية عند ابي يوسف باينة عند
محمد رحمهما الله ابو يوسف يقول ان صفة القبح لغو لان الطلاق لا يوصف
به فبقي قوله انت طالق ومحمد يقول اقبح الطلاق اغلظه وذلك في الباين
وقال الحاكم الشهيد في مختصره الموسوم بالكافي وان قال انت طالق
اكثر الطلاق فهي ثلاث لا يدين فيها اذا قال نويت واحدة وذلك لانه صح

بالثلث

بالثلث فلم يعتبر نيته الواحدة وقال ايضا وان قال انت طالق اجل الطلاق
او اتم الطلاق فهي واحدة رجعية لانه ليس في لفظه ما ينبئ عن العظم
والشدة وقال ايضا وان قال انت طالق طول كذا او لذا وعرض كذا
ولذا فهي واحدة باينة ولا يكون ثلثا وان نواها وذلك لان الطول
والعرض يدل على القوة والشدة لكن الطول والعرض يكونان للشيء
الواحد فصار كانه قال انت طالق واحدة طولها كذا وعرضها كذا فلم
يصح نية الثلاث وقال ايضا وان قال انت طالق خير الطلاق او اعدله
او احسنه او افضله فهي طالق للسنة في وقت السنة وان نوى ثلثا فهي
ثلاث للسنة وقال الطحاوي في مختصره ولو قال لها انت طالق تطليقة
حسنة او جميلة كانت طالقا تطليقة يملك فيها رجعتها حايضا كانت او
غير حايض ولم تكن هذه التطليقة للسنة ثم قال وروى اصحاب الاملاء
عن ابي يوسف انها طالق تطليقة للسنة كما لو قال لها انت طالق احسن
الطلاق وقد ذكرنا هذه المسايل تكثيرا للفوايد وان لم يذكرها صاحب
الهداية رحمه الله **قوله** ولذا اذا قال طلاق الشيطان او طلاق البدعة
يعني يقع الباين وذلك لان طلاق الشيطان وطلاق البدعة ضد طلاق
السنة وهو رجعي اذا لم ينو الثلاث فيكون ضده باينا فيقصدها تبين
الاشياء وعن ابي يوسف انه اشترط نية البينونة في طلاق البدعة لان
الايقاع قد يكون في الحيض وهو بدعي مع انه رجعي فلا بد من نية البينونة
وروى هشام عن محمد اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان
انه يقع رجعيا لانه يتصور وقوعه بهذه الصفة وهو رجعي بان يكون في
حالة الحيض فلا يقع الباين بالشك **قوله** ولذا اذا قال كالجبل اي كان
باينا ولذلك قوله مثل الجبل وهذا مذهب ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف رحمه الله يكون رجعيا لان المشبه به شيء واحد فكان تشبيها
في الوحدة ولهما ان التشبيه يقتضي زيادة وصف وذلك بالبينونة
وقول ابي يوسف ضعيف لانه اذا قيل زيد كالاسد لا يحمل احد هذا
الكلام على التشبيه في الوحدة وقال في شرح الطحاوي ظاهر الرواية
عن ابي يوسف مثل قول ابي حنيفة **قوله** لما قلنا اشارة الى قوله لان

التشبيه به يوجب زيادة لا محالة **قوله** فكان تشبيها في توحيد اي فكان
قوله انت طالق كالجبل تشبيها للطلاق بالجبل في توحيد الطلاق كالجبل **قوله**
ولو قال لها انت طالق اشد الطلاق او كالف او ملء البيت فهي واحدة
باينة الا ان ينوي ثلاثا وهذه من مسايل الجامع الصغير وقوله انت طالق
كالف من الخواص بيانه انه اذا نوى الواحدة او لم تكن له نية فهي واحدة باينة
فان نوى ثلاثا فثلاث اما البينونة في قوله اشد الطلاق فلان شدة الطلاق
بالابانة واما وقوع الثلاث اذا نوى فلذكر المصدر لانه اذا لم يذكر الشدة
ونوى الثلاث كانت الثلاث تقع فلان تقع عند ذكر الشدة اولى واما
البينونة في قوله انت طالق كالف فلما ان الالف يذكر ويراد به الشدة
والقوة يقال فلان الف رجل اي في القوة ويذكر ويراد به العدد فاذا
نوى الواحدة يقع الباين على الاعتبار الاول واذا نوى الثلاث يقع الثلاث
على الاعتبار الثاني وان لم يكن له نية تقع الواحدة البائنة لان الاول متيقن وقال
الولوالجي وغيره في الفتاوى وروي عن محمد رحمه الله انه يقع الثلاث لان
الالف اسم العدد وهو الظاهر فكان التشبيه بالالف تشبيها في العدد
ولو قال انت طالق واحدة كالف فهي واحدة باينة ولا يكون ثلاثا وان نوى لان
الواحدة لا تحتمل العدد فيكون التشبيه لزيادة القوة ولو قال انت طالق
كعدد الالف يقع الثلاث لانه نص على العدد واما البينونة في قوله انت
طالق ملء البيت فلان الشيء انما يملأ البيت اما لعظمه واما لكثرته والعظم
في الطلاق بالابانة والكثرة بالثلاث فايهما نوى صح وعند عدم النية تثبت الابانة
لتيقن الاقل وروى الطحاوي عن ابي يوسف ومحمد في غير ظاهر الرواية اذا
قال انت طالق مثل الجبل او ملء البيت او ملء الكوز يكون رجعيا وقال في
شرح الاقطع لو قال انت طالق تطليقة تملأ الكوز كان باينا في قولهم
جميعا لانه صفة للطلاق تقتضي زيادة عظم وليس ذلك الا البينونة
قوله اما الاول اراد به قوله اشد الطلاق **قوله** واما الثاني اراد به
قوله كالف **قوله** يراد به التشبيه اي يراد التشبيه بقوله كالف **قوله**
فتصح نية الامرين يعني اذا نوى الواحدة يقع الباين باعتبار التشبيه في القوة
واذا نوى الثلاث تقع ايضا باعتبار التشبيه في العدد **قوله** وعند فقدانها

يثبت اقلهما اي عند فقدان النية يثبت اقل الامرين وهو الواحد الباين **قوله**
واما الثالث اراد به قوله ملء البيت **قوله** ثم الاصل عند ابي حنيفة
الى اخره واعلم ان الاصل هنا ما ذكروا في شروح الجامع الصغير وهو انه
متى شبه الطلاق بشيء يقع باينا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله سواء كان
المشبه به صغيرا او كبيرا وسواء ذكر العظم او لم يذكر لان التشبيه يقتضي
زيادة وصف وعند ابي يوسف ان ذكر العظم يكون باينا والا فلا سواء
كان المشبه به صغيرا او كبيرا لان التشبيه ربما يكون في التوحيد والعظم
يقتضي زيادة وصف لا محالة وذلك بالبينونة وعند زفر ينظر الى المشبه به فان
كان مما يوصف بالعظم والشدة كان باينا والا فهو رجعي ذكر العظم
او لم يذكر وقيل ان محمدا مع ابي يوسف بيانه في قول الرجل لامرأته
انت طالق مثل راس الابرة او مثل حبة الخردل فهو باين عند ابي حنيفة
ومحمد لمكان التشبيه رجعي عند ابي يوسف لعدم ذكر العظم وكذا عند زفر
لان المشبه به مما لا يوصف بالعظم والشدة ولو قال مثل عظم الابرة
كان باينا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله للتشبيه وكذا عند ابي يوسف
لذكر العظم وعند زفر رجعي لان الابرة لا توصف بالعظم والشدة
ولو قال انت طالق مثل الجبل فهو باين عند ابي حنيفة ومحمد للتشبيه
ايضا ورجعي عند ابي يوسف لعدم ذكر العظم وباين عند زفر
لان الجبل يوصف بالعظم عند الناس اما اذا قال مثل عظم
الجبل يكون باينا عند الكل للتشبيه عندهما ولذكر العظم عند ابي يوسف
ولكون المشبه به عظيما عند زفر واما اذا قال انت طالق عدد التراب
فهي واحدة رجعية عند ابي يوسف لان التراب لا يعد فكانه شيء واحد
وعند محمد يقع الثلاث لانه يراد بهذا اللفظ الكثرة وقال الولوالجي رحمه الله
في فتاواه رجل قال لامرأته انت طالق عدد ما في الحوض من السمك
وليس في الحوض سمك يقع واحدة وكذلك لو قال انت طالق بعدد
كل شعرة على جسد ابليس لعنه الله يقع واحدة لا غير حتى يعلم ان على
جسد ابليس شعرا ام لا لانه اذا لم يكن في الحوض سمك ولا على
جسد ابليس لعنه الله شعر لم يقع على عدد السمك والشعر فصار

لانه لم يصح

كانه قال انت طالق ولم يزد على ذلك وقال ايضا رجل قال لامرأته
انت طالق بعدد الشعر الذي على بطن كفي يقع واحدة ولو قال بعدد
الشعر الذي على ظهر كفي وقد اطلى ظهر الكف فلم يبق شعر لا يقع شيء لان بطن
الكف لا يكون عليه شعر قط فلم يقع على عدد الشعر اما على ظهر الكف شعر فيقع
على عدد الشعر النابت فاذا لم يوجد فلم يوجد الشرط وكذلك لو قال لامرأته
انت طالق بعدد الشعر الذي على فرجك وقد اطلت ذلك اليوم بالنورة ولم
يبق على فرجها شعر وقد ذكرنا هذه المسائل تكثيرا للفوائد وان لم تذكر في المتن
قوله لان التشبيه قد يكون بالتوحيد على التجريد يعني ان التشبيه قد يكون في مجرد
وحدة الشيء من غير نظر الى شيء اخر **قوله** ولو قال انت طالق تطليقة شديدة او
طويلة او عريضة فهي واحدة بائنة وهذه من مسائل الجامع الصغير وفيها خلاف
زفر ثم انه قبل فصل اضافة الطلاق الى الزمان في قوله انت طالق من ههنا الى الشام
وانما يقع الطلاق بائنا في الشديدة لما قلنا في الاشد وهو ان شدة الشيء وقوته
بان لا يحتمل الاعتراض عليه بالانتقاض وذلك في الطلاق بالبائن لان البائن يشتد
على الزوج بحيث لا يمكن تداركه باستقلال الزوج ويراد القوة بالطول
والعرض ولهذا يقولون ليس لهذا الامر هذا الطول والعرض اي هذه القوة وروى
عن ابي يوسف انه يقع الرجعي بهذه الالفاظ الثلاثة لان وصف الطلاق بالشدة والطول
والعرض ليس بممكن للزوم قيام العرض بالعرض وجوابه لا نسلم ان قيام العرض
بالعرض لا يجوز وقد يجوزه البعض لصحة قولهم حركة سريعة وحركة بطيئة ولئن
سلمنا ان قيام العرض بالعرض لا يجوز لكن نقول للاحكام الشرعية حكم الجواهر
فيجوز حقيقيا ونقول سلمنا انه لا يجوز حقيقة ولكن لا نسلم انه لا يجوز مجازا **قوله**
وهو البائن الضمير راجع الى ما في ما لا يمكن **قوله** وما يصعب تداركه يقال
لهذا الامر طول وعرض اي يقال فيه **قوله** ولو نوى الثلاث في هذه الفصول
صحت نيته لتنوع البينونة اراد بالفصول قوله انت طالق بائن او البتة وانت
طالق افحش الطلاق وقوله اخبث الطلاق او اسوأه وطلاق الشيطان
وطلاق البدعة وقوله اشد الطلاق او كالف او ملء البيت ومثل رأس
الابرة ومثل عظم الابرة ومثل الجبل ومثل عظم الجبل وقوله انت طالق تطليقة
شديدة او طويلة او عريضة ففي هذه الفصول كلها يقع الثلاث اذا نواها عندنا خلافا

لانهما نوعان غليظة والبائن على نوعين خفيفة وغليظة فاذا نوى الثلاث فقد
نوى اغلظ النوعين واعلاهما فصح وذكر الصدر الشهيد في شرح الجامع
الصغير مثل ما ذكر صاحب الهداية من صحة نية الثلاث في الفصول كلها
ولكن الامام الزاهد العتابي قال في شرحه للجامع الصغير والصحيح
انه لا يصح نية الثلاث في انت طالق تطليقة شديدة او طويلة او عريضة
لانه نص على التطليقة وانها تتناول الواحدة ثم قال هكذا ذكر شمس الائمة
السرخسي قلت وهذا هو الاصح عندي لان النية انما تصح فيما
يحتمل اللفظ ذلك والتاء موضوعة للوحدة فلا يحتمل اللفظ غير ذلك
فلا تصح نية الثلاث **قوله** على ما مر اشارة الى قوله قبل صفحة فتقع واحدة
بائنة اذا لم تكن له نية او نوى الثنتين اما اذا نوى الثلاث فثلاث

فصل

في الطلاق قبل الدخول لما كان وضع النكاح للدخول كان الطلاق قبله من
العوارض وشرع في بيان ذلك بعد بيان الطلاق بعد الدخول لانه الاصل
والاصل مقدم على العوارض لا محالة **قوله** واذا طلق الرجل امرأته
ثلاثا قبل الدخول بها وقعن عليها وهذه من مسائل القدوري وقال الحسن
البصري تبين بقوله انت طالق ويلغو قوله ثلاثا كذا في شرح الاقطع وقال
في الاصل واذا طلق الرجل امرأته ثلاثا جميعا فقد خالف السنة واثم
بربه وهي طالق ثلاثا ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ويدخل بها ثم قال بلغنا
ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن علي بن ابي طالب وابن مسعود
وابن عباس وغيرهم رضي الله عنهم وان دخل بها او لم يدخل بها فهو سواء
واذا قال لها ولم يدخل بها انت طالق انت طالق انت طالق بانت بالاولى
وكانت فيما لا يملك بلغنا ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله
عنهم ثم قال وقال ابن ابي ليلى يقع عليها ثلاث تطليقات اذا كان في مجلس واحد
وجه قول الحسن رضي الله عنه ان قوله طالق يقع عليها فتبين لا الى عدة فيصادفها
قوله ثلاثا وهي اجنبية ولنا ما روى محمد رحمه الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
وعن اصحابه وهو ما ذكرنا آنفا ولان الواقع هو المصدر المحذوف وهو الطلاق
الذي قام صفته وهي الثلاث مقامه تقديره انت طالق طلاقا ثلاثا لا قوله
انت طالق وحده فاذا كان كذلك يقع الثلاث جملة ولان الطلاق اذا قرن

بالعدد يكون الايقاع بالعدد لا بالطالق وحده الا ترى انها لو ماتت بعد قوله
انت طالق قبل قوله ثلاثا لا يقع عليه شيء فيكون المجموع كالجملة الواحدة
حكما ولا ينفصل بعضها عن بعض لان ايقاع الثلاث لا يتأتى بلفظ او جزء منه
بخلاف قوله انت طالق وطالق وطالق حيث انفصلت الثانية والثالثة لانها
كلمات متفرقة فوقعت الاولى دونهما ووجه قول ابن ابي ليلى ان المجلس جامع
للمتفرقات فيجعل الجمل كجملة واحدة ولنا ان قوله انت طالق في المس
الثانية ايقاع على حدة فكذا في الثالثة لكونه كلاما والايقاع انما يعمل في
محل قابل له وقد بانت لا الى عدة في المس الاولى ولم تبق محلا للثانية والثالثة
قال شمس الائمة السرخسي في مبسوطه وهو شرح الكافي للحاكم الشهيد
عند ابي يوسف تبين بالاولى قبل ان يفرغ من الكلام الثاني وعند محمد بعد فراغه
من الكلام الثاني لجواز ان يلحق بكلامه شرطا او استثناء ولكن هذا انما يتحقق
عند ذكر العطف بالواو فاما بدونه لا يتحقق الخلاف لانه لا يلحق به الشرط
والاستثناء وقال في اصوله ما قاله ابو يوسف احق فانه لم يقع الطلاق لا
بفوت المحل ولو كان وقوع الاولى بعد الفراغ من التكلم بالثانية لوقعا
جميعا لوجود المحل مع صفة التكلم بالثانية **قوله** على ما بينا اشارة الى
الى ما ذكر في الفصل المتقدم على فصل تشبيه الطلاق بقوله ولهما ان الوصف
متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد الى اخره **قوله** فان فرق الطلاق
بانت بالاولى ولم تقع الثانية وذلك مثل ان يقول انت طالق طالق طالق وذلك
اشارة الى تفريق الطلاق ولكن ذكر صاحب الهداية صورة تفريق الطلاق
بدون حرف العطف والحكم فيما اذا كان بحرف العطف كذلك ولهذا اذا
قال لها انت طالق وطالق وطالق بانت بواحدة لا الى عدة والاصل فيه ان
الكلام اذا لم يوجد في اخره ما يغير اوله كالشرط والاستثناء لا يتوقف
اوله على اخره فتقع الاولى وتبين لا الى عدة لانها غير مدخول بها فلا يبقى لوقوع
الثانية والثالثة محل فيلغو كلاهما بخلاف ما اذا قال لها انت طالق وطالق
وطالق ان دخلت الدار حيث الثلاث جملة اذا وجد الدخول لوجود المغير
في الاخر وهو الشرط واذا قدم الشرط فعند ابي حنيفة تقع الواحدة
لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فان قلت الجمع بحرف الجمع

كالجمع

كالجمع بلفظ الجمع ولو قال لها انت طالق ثلاثا يقع الثلاث فينبغي ان يقع الثلاث
ايضا اذا قال لها انت طالق وطالق وطالق قلت نعم انه جمع بحرف الجمع
في الطلقات لكن لما وقعت الاولى بلا توقف لعدم المغير في الاخر بانت بها ولم يبق
محل للثانية والثالثة فان قلت ينبغي ان يقع الثلاث بحسب معنى الجمع في الواو
قلت حينئذ تكون الواو للمقارنة ولا دلالة لها عليها لانها للجمع المطلق
يلزم الترتيب على ما قلتم والواو لم توضع له قلت لا نسلم الترتيب وهو انما
يلزم اذا كان وقوع الثانية والثالثة متحققا فلا وقوع ولا ترتيب او نقول
الواو دلالته على الجمع المطلق لا على المقارنة ولا على الترتيب وهنا لما وقعت الاولى
بلا توقف لما قلنا بانت ولم تبق محلا لوقوع شيء اخر فلا يرد السؤال **قوله**
ولذا اذا قال انت طالق واحدة وواحدة وقعت واحدة لما ذكرنا انها بانت
بالاولى يعني لما سبقت الاولى في الوقوع صادفتها الثانية وهي مبانة **قوله**
ولو قال لها انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة كان باطلا وهذه من
مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه
في رجل يقول لامرأته انت طالق واحدة فماتت قبل ان يقول واحدة او يقول
انت طالق ثنتين فماتت قبل ان يقول ثنتين او قال انت طالق ثلاثا فماتت قبل
ان يقول ثلاثا او قال انت طالق ان شاء الله فماتت قبل ان يقول ان شاء الله لم
تطلق شيئا والاصل فيه ان الطلاق اذا قرن بالعدد يكون المعتبر في الايقاع
هو العدد فاذا ماتت المرأة قبل ذكر الزوج العدد لا يقع شيء والكلام
اذا كان في اخره ما يغير حكم صدره يكون موقوفا على الاخر ولا يقع شيء وان
ماتت قبل ذكر الاستثناء والموت ينافي الايجاب ولا ينافي ما يبطل به الاستثناء
الايجاب بل يلائمه فيصح الاستثناء لكن اذا كان موصولا لا مفصولا لان
الاستثناء من باب التغيير فيشترط كونه موصولا **قوله** لما بينا اشارة
الى قوله لانه متى قرن الوصف بالعدد كان الواقع هو العدد **قوله** وهذه
تجانس ما قبلها من حيث المعنى اي هذه المسائل الثلاث المذكورة وهي
قوله انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة وقوله انت طالق ثنتين فماتت
قبل ان يقول ثنتين وقوله انت طالق ثلاثا فماتت قبل ان يقول ثلاثا تشاكل
وتماثل المسألة التي قبلها من حيث المعنى وهي ما اذا طلق الرجل امرأته

ثلاثا قبل الدخول بها بيانه ان المعتبر في الموضعين في الايقاع هو العدد لا الوصف فكانت هذه المسايل مماثلة للمسلة المتقدمة من حيث المعنى الا ان بينهما تفاوتا في الحكم وهو ان الطلاق واقع في المسلة المتقدمة لان العدد صادفها وهي منكوحة وهنا لم يقع شي لان العدد صادفها وهي ميتة ليست بمحل لوقوع الطلاق

قوله ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة وهذه المسلة مذكورة في الجامع الصغير ومختصر القدوري جميعا اعلم ان ههنا فصولا ثلثة وهي قبل وبعد ومع ولا يخلو كل واحد منها بالاضافة الى المصرح او الى الكناية ففي مع تقع الثنتان كيف كانت الاضافة لان وضعها للقران وكذا في قبل وبعد اذا كانت المراة مدخولا بها اما اذا لم تكن مدخولا بها فاذا قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة واذا قال انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة يقع ثنتان وذلك مبني على اصلين احدهما ان حرف الظرف وهو قبل وبعد اذا ذكر بين اسمين فان كان مضافا الى الكناية كان صفة لما بعده وان كان مضافا الى المصرح كان صفة لما قبله كما في قولك جاني زيد قبل عمرو او قبله عمرو فتكون القبلية صفة لزيد في الاول ولعمرو في الثاني ولذا اذا قلت بعد عمرو او بعده عمرو ولا نعني بالصفة مصطلح النحاة بل الصفة المعنوية كيف كانت والاصل الثاني ان ايقاع الطلاق في الماضي ايقاع في الحال اذا كانت المراة في الماضي بحال يصح ايقاع الطلاق فيه عليها وذاك لانه لا يملك الاسناد لان الطلاق وضع لرفع الاستباحة وما مضى من الاستباحة لا يمكن رفعه فيقع في الحال لانه يملك ذلك فاذا قال انت طالق واحدة قبل واحدة تكون القبلية صفة للمذكور فتبين المراة بالواحدة الاولى فلا يبقى المحل لوقوع الثانية وكذا اذا قال انت طالق واحدة بعدها واحدة يقع واحدة لان البعدية صفة للواحدة الثانية فاذا لم يوجد القبلية بالبعدية وقال انت طالق واحدة وواحدة يقع واحدة فلان تقع الواحدة وقبلها الثانية بالواحدة الثانية وليس في وسعه تقديم ذلك وفي وسعه ايقاعها في الحال لانه لا يملك الاسناد فثبت ما في وسعه فيقترنان ولذا اذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة تقع ثنتان لان البعدية صفة للواحدة الاولى فيقتضي ان تقع الواحدة الثانية قبل ذلك وليس في وسعه ذلك فتقعان جميعا لان الايقاع في الماضي

ايقاع

ايقاع في الحال والمسلة في المبسوط والجامع الصغير موضوعة في واحدة وواحدة اما في الجامع الكبير فقد وضعت في واحدة وكل واحدة وهي تعرف ثمة **قوله** ولذا اذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة اي يقع ثنتان **قوله** وعن ابي يوسف في قوله معها انه يقع واحدة لان الكناية تقتضي سبق المكنى عنه قال الناطفي في الاجناس قال ابو يوسف في اختلاف زفر في قوله معها واحدة تقع واحدة وقال في مختصر الكافي للحاكم الشهيد فان قال انت طالق واحدة ونصفا كانت طالقا ثنتين ولو قال انت طالق واحدا وعشرين كانت طالقا ثلاثا لانه لا يتكلم باحد وعشرين الا هكذا ولا يستطيع ان يتكلم بواحدة ونصف الا هكذا وذكر شمس الايمة السرخسي في شرح الكافي خلاف زفر فقال عنده يقع واحدة لوجود العطف ثم قال وان قال انت طالق واحد عشر تطلق ثلاثا بالاتفاق **قوله** في الوجوه كلها اي في قوله قبل واحدة او قبلها واحدة او بعد واحدة او بعدها واحدة ومع واحدة او معها واحدة **قوله** ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت وقعت عليها واحدة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا الاثنتان وان قال لها انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت طلقت ثنتين وهذه من مسايل القدوري وظن بعض مشايخنا رحمهم الله ان معنى الترتيب يترجح في الواو عند ابي حنيفة ومعنى القران عندهما استدلالا بهذه المسلة وليس الامر كذلك بل الواو للجمع المطلق عند اصحابنا جميعا رضي الله عنهم الا ان ابا حنيفة رضي الله عنه قال المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فلو قال لغير المدخول بها بعد دخول الدار انت طالق واحدة وواحدة تقع الواحدة وتلغو الثانية لانها تصادفها وهي اجنبية بخلاف ما اذا اخر الشرط وقال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار حيث يقع الثنتان اذا وجد الشرط لان صدر الكلام يتوقف على اخره اذا كان في اخره ما يغير موجبه كالاستثناء واذا وجد الشرط وقع جميع ذلك وهما قالا ان الواو للجمع فيقع جميع ذلك عند وجود الشرط كما اذا قال انت طالق ثنتين اما اذا كانت المراة مدخولا بها وقع الجميع بلا خلاف قدم الشرط او اخره لان الثانية تصادفها وهي في العدة وهذا فيما اذا ذكر بحرف الواو فان ذكر بحرف الفاء فقال ان

دخلت الدار فانت طالق واحدة فواحدة فهو على هذا الخلاف على ما ذكر الطحاوي
والكرخي فعند ابي حنيفة يقع واحدة وعندهما يقع ثنتان وذكر الفقيه ابو الليث
في مختلفه انه يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب فتصادفها الثانية
وهي اجنبية وهو الصحيح فان كانت المراة مدخولا بها يقع ثنتان على
التتابع ولو ذكر بحرف ثم وهي للعطف على التراخي ففيه تفصيل ذكره
شمس الائمة السرخسي في اصوله منقولا عن النوادر وبيانه فيما اذا
قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق عند
ابي حنيفة رضي الله عنه تتعلق الاولى بالدخول وتقع الثانية في الحال
وتلغو الثالثة بمنزلة قوله انت طالق طالق طالق من غير حرف العطف
حتى ينقطع بعض الكلام عن البعض وعندهما يتعلق الكل بالدخول ثم عند
الدخول يظهر الترتيب في الوقوع فلا يقع الا واحدة لاعتبار التراخي
بحرف ثم ولو اخر الشرط ذكرا فعند ابي حنيفة تطلق واحدة في الحال
ويلغو ما سواها وعندهما لا تطلق ما لم تدخل الدار فاذا دخلت طلقت
واحدة ولو كانت مدخولا بها فان اخر الشرط عند ابي حنيفة تطلق ثنتين
في الحال ويتعلق الثالثة بالدخول وعندهما ما لم تدخل لا تطلق شيا فاذا
دخلت طلقت ثلاثا ولو قدم الشرط فعند ابي حنيفة تقع الثانية والثالثة
في الحال ويتعلق الاولى بالدخول وعندهما لا يقع شيء ما لم تدخل الدار
فاذا دخلت طلقت ثلاثا هكذا ذكر مفسرا في النوادر **قوله** فيتعلقن
جملة وفي بعض النسخ فيقعن جملة والنسختان وقعتا بضمير جماعة النساء
على اسناد الفعل الى الطلقات وهي غير مذكورة اي يقع الطلقات جملة
وكان الاولى ان يقول فيتعلقان او يقول فيقعان بلفظ التثنية لان
الواحدة ذكرت مرتين لا ثلاث مرات وكان الاوفق ان يقول كما
اذا نص على التثنية مكان قوله كما اذا نص على الثلاث فافهم **قوله**
ولنا ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب وعلى اعتبار الثاني لا
تقع الا واحدة كما اراد بالثاني الترتيب بيانه ان الواو ليس بموضوع للقران
بعينه ولا للترتيب بعينه ولكنه لمطلق الجمع كيف كان فاذا كان كذلك
كان كل واحد من القران والترتيب مما يحتمله الواو فعلى اعتبار

القران

القران يقع الجميع وعلى اعتبار الترتيب لا يقع الا الواحدة لكونها غير مدخول
بها فلا يقع ما زاد على الواحدة بالشك **قوله** فيتوقف الاول عليه اي اول
الكلام على الشرط واراد بالكرخي الشيخ ابا الحسن الكرخي وهو من كبار
علمائنا العراقيين واستاد الشيخ ابي بكر الجصاص الرازي وغيره من المجتهدين
رضي الله عنهم اجمعين **قوله** واما الضرب الثاني وهو الكنايات هذا عطف
على ما ذكر بقوله فالصريح مثل قوله انت طالق في اول باب ايقاع الطلاق لانه قسم
الطلاق ثمة على صريح وكناية ففرغ عن بيان الصريح فالان شرع في بيان الكناية
ثم اعلم ان الصريح ما هو مكشوف المراد والكناية ما هو مستتر المراد من
قولهم كنيت او كنوت بهاء المغايبة وكاف المخاطبة لان هاء المغايبة لا
تميز بنفسها بين اسم واسم وسميت الفاظ التحريم والبينونة والبتة ونحوها
كنايات الطلاق مجازا لما ان هذه الالفاظ معلومة المعاني فينبغي ان لا تسمى
كناية وانما سميت كناية مجازا لحصول الابهام في المراد بها فلما وقع الابهام في
المراد بها لا يقع الطلاق بها الا بالنية او بدلالة الحال لان النية تعيين بعض
محتملات اللفظ فيزول الابهام بها لا محالة وكذا دلالة الحال يزول بها الابهام
ثم لما تعين الطلاق بالنية او دلالة الحال ثبتت الحرمة والبينونة وكانت
هذه الالفاظ عاملة في حقايقها لانها للحرمة والبينونة والقطع الا ثلاثة الفاظ
وهي قوله اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة فانها تعقب الرجعة بعد تعين
الطلاق بالنية ولا اثر لها في البينونة والحرمة والقطع لان الاعتداد من العد
والحساب والاستبراء طلب براءة الرحم والواحدة من الوحدة فلا تدل على
المعاني المذكورة فاذا نوى الطلاق بقوله اعتدي يقع الطلاق وثبوته اقتضاء
بعد الدخول كانه قال انت طالق فاعتدي وقبل الدخول يقع على استعارة المعلول
للعلة لان الطلاق على ما عليه الاصل علة العدة فصار كانه قال انت طالق ولذا
اذا نوى الطلاق بقوله استبرئي لانه بمعنى اعتدي لانه تصريح بما هو المقصود
من الاعتداد وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لسودة رضي الله عنها
اعتدي ثم راجعها وكذا اذا نوى الطلاق بقوله انت واحدة يقع الطلاق
بسبيل الاضمار على تقدير انت طلقة واحدة او تطليقة واحدة بحذف الموصوف
واقامة الصفة مقامه فان قلت لم لا يجوز ان يقع الطلاق واقتضاء بقوله

اعتدي فيما قبل الدخول قلت لان المقتضى ثبوته لتصحيح المقتضي وهنا لا
يصح المقتضي وهو الاعتداد قبل الدخول لانه لا عدة على غير المدخول بها فلا
يصح المقتضى فتعينت الاستعارة تصحيحا للكلام والباقي يعرف في الاصول
وقد مر تحقيق ذلك في شرحنا الموسوم بالتبيين **قوله** او دلالة الضمير
راجع الى التعيين ويجوز ان يرجع الى الحال لان الحال مما يذكر ويونث ودلالة
الحال بان يكونا في حال مذاكرة الطلاق وكان اللفظ لا يصلح ردا او بيانه يجي
قوله قال وهي على ضربين اي قال القدوري في مختصره الكنايات على ضربين اي
نوعين واراد بهما الرجعي والباين اجمل اولا ثم فصل ذلك بقوله منها ثلاثة
الفاظ يقع بها الطلاق رجعية ولا يقع بها الا واحدة وبقوله وبقية الكنايات
اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة باينة **قوله** وهي الضمير راجع الى ثلاثة الفاظ
قوله اما الاولى اي اللفظة الاولى اراد بها قوله اعتدي **قوله** فان نوى الاول
تعين بنيته اي ان نوى الاعتداد عن النكاح تعين الاعتداد عن النكاح ويجوز ان
يراد المفعول من الضمير في بنيته بارادة الاول وان يراد الفاعل ايضا بارادة
الزوج او المتكلم لان الشهرة قايمة مقام الذكر وهذا لان المصدر يجوز اضافته
الى الفاعل او الى المفعول مع حذف الاخر **قوله** واما الثانية اراد بها قوله
استبرئي رحمك منه اي من الاعتداد **قوله** فكان بمنزلته اي فكان قوله
استبرئي رحمك بمنزلة قوله اعتدي **قوله** واما الثالثة اراد بها قوله انت واحدة
قوله كانه قال اي قال مصدرا محذوفا عنه اي عند الزوج **قوله** هذه الالفاظ
اراد بها قوله اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة **قوله** ولا يقع الا واحدة
لان قوله انت طالق فيها مقتضى او مضمر يعني ان ثبوت الطلاق بهذه الالفاظ اما
بسبيل الاقتضاء كما في اعتدي واستبرئي رحمك لان الطلاق ثابت شرعا لا لغة
واما بسبيل الاضمار كما في قوله انت واحدة لانه لما زال الابهام بنية الطلاق
بنية الطلاق
لغة على انه مضمر فيه بحذف الموصوف واقامة الصفة مقامه وذلك
جائز في كلامهم لقوله وعليهما مسرودتان قضاهما داود او صنع السوابغ
تبع اي درعان مسرودتان والبيت لابي ذويب الهذلي في قصيدة طويلة
له وقال في وجيز الشافعي يكون لغير المدخول بها اعتدي ونوى الطلاق
فقيه وجهان لانها غير متعرضة للعدة **قوله** ولو كان مظهرا لا يقع بها

الا واحدة فاذا كان مضمرا اولى يعني لو كان الطلاق مظهرا او قال انت طالق
لا يقع الا الواحدة ففيما كان مضمرا في قوله انت واحدة اولى ان لا يقع
الا الواحدة وذلك لان الاصل في الكلام الصريح لكونه ادل على المراد
بخلاف المضمر فان فيه قصورا ولهذا لا يثبت حكمه الا بالنية **قوله**
لان التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلاث يعني لا يصح نية الثلاث
في قوله انت واحدة وان ذكر المصدر بان قيل انت طلقة واحدة لمنافاة
بين الوحدة والعدد فلا يحتمل لفظة العدد لا حقيقة لانه ليس بموضوع
له ولا مجازا للمنافاة **قوله** ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة
المشايخ لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب احترز به عما قال
بعض مشايخنا في شرح الجامع الصغير اذا اعرب الواحدة بالرفع لم
يقع شيء وان نوى لانها صفة شخصها وان اعرب بالنصب يقع من غير
نية لانه نعت مصدر محذوف وان سكن ولم يحرك يحتاج الى النية وان نوى
كان على الاختلاف يعني عندنا تقع واحدة رجعية وعند الشافعي لا يقع
شيء فقال بل كل الوجوه على الاختلاف على ما عليه عامة المشايخ
رحمهم الله وتحقيق المسئلة مر مستقصى في كتابنا الموسوم بالتبيين
قوله قال وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة باينة
اي قال القدوري في مختصره اراد ببقية الكنايات ما سوى الالفاظ
الثلاثة المذكورة وهذا مذهبنا وعند الشافعي رحمه الله كل الكنايات يعقب
لان ثلاثا اسم
الرجعة وسيجيء بيانه ان شاء الله تعالى وان نوى ثلاثا لانه نوى ما يحتمله لفظه
لان البينونة على نوعين خفيفة وغليظة وعند انعدام النية يثبت الادنى
للتيقن وان نوى ثنتين كانت واحدة وقال زفر يقع ما نوى وبه قال مالك
والشافعي رضي الله عنهما وروى ملك في الموطا عن ابن شهاب انه سمعه يقول
في الرجل يقول لامراته برئت مني وبرئت منك انها ثلاث تطليقات بمنزلة
البتة وحدث ملك ايضا انه بلغه عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال
في قول الرجل لامراته انت علي حرام انها ثلاث تطليقات قال وذلك احب
ما سمعت الي وقال في الموطا ايضا في قوله انت الخلية او البرية او باينة
انها ثلاث تطليقات للمراة التي قد دخل بها وتدين في التي لم يدخل بها تطليقة

واحدة اراد ام ثلاثا فان قال واحدة أحلف وكان خاطبا من الخطاب وقال احمد بن
حنبل هو عندي ثلاث لكني الكن أن أفتي به سواء دخل بها او لم يدخل بها وجه
قول زفر انه اذا نوى الثلاث يصح فكذا ما دونه كالواحدة ولنا ان اللفظ
صيغة فرد فلا يحتمل العدد وانما تناول الثلاث باعتبار انها واحد اعتباري
لا باعتبار انها عدد ولهذا قلنا يصح نية الثنتين اذا كانت المراة امة لان
الثنتين جنس طلاق الامة كالثلاث في حق الحرة **قوله** وهذا مثل قوله
انت بائن ونية الى اخره وهذا لفظ القدوري الى قوله وابتغي الازواج وكان
ينبغي ان يقول وهذه مثل قوله لانها اشارة الى الكنايات لكنه ذكر المبتدا بالنظر
الى الخبر واراد المذكور ثم في هذه الالفاظ كلها انما يقع الطلاق وتقول الزوج
رضيت المراة او سخطت الا في قوله اختاري وامرك بيدك فلا يقع الطلاق الا
باختيارها نفسها كذا قال الامام الاسبيجابي رحمه الله **قوله** قال الا ان يكون
في حال مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى
الا ان ينويه اي قال القدوري الا ان يكون اي ان يكون التكلم بهذه الالفاظ في حال
مذاكرة الطلاق وفي بعض النسخ الا ان يكونا بضمير الاثنين اي ان يكون الزوجان
وهو استثناء من قوله وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة يعني يشترط
النية في الكنايات ولا يقع الطلاق بلا نية الا في حال مذاكرة الطلاق فحينئذ يقع
الطلاق بلا نية في القضاء ولا يصدق في انه لم ينو الطلاق قضاء ويصدق
ديانة الا اذا نوى **قوله** قال سوى بين هذه الالفاظ وهذا فيما لا يصلح
ردا اي قال صاحب الهداية سوى القدوري بين الفاظ الكنايات في وقوع الطلاق
بلا نية في حال مذاكرة الطلاق ولكنه فيما لا يصلح ردا اما اذا كان اللفظ يصلح ردا
فلا بد من النية ولكن شمس الائمة السرخسي في مبسوطه وهو شرح الكافي
للحاكم الشهيد اطلق الجواب كما في القدوري فقال فاما في حال مذاكرة الطلاق
لا يدين في القضاء في شيء من الالفاظ التي ذكرناها بل يحمل على الجواب لما
تقدم من سؤالها ولكن فخر الاسلام البزدوي وغيره في شروح الجامع الصغير
ذكروا الجواب مفصلا وذلك يحتاج الى بيان وجملته ان الاحوال ثلاثة
حالة مطلقة وهي حالة الرضا اي حالة ابتداء الزوج بالطلاق وليست بحال مذاكرة
الطلاق ولا بحال الغضب والثانية حالة مذاكرة الطلاق وهي ان تسال
المراة او غيرها طلاقها زوجها والثالثة حالة الغضب والكنايات ايضا

ثلاثة اقسام

ثلاثة اقسام قسم يصلح جوابا وردا لا غير اي جوابا لسؤال المراة الطلاق 140
وردا لكلام المراة عند سؤالها الطلاق وهو سبعة الفاظ ذكرها الصدر
الشهيد في شرح الجامع الصغير اخرجي اذهبي اغربي قومي تقنعي
استتري تخمري وذكر في شرح ابي نصر تزوجي ايضا وهو في معنى
ابتغي الازواج والحق في شرح الطحاوي بهذا القسم الحقي باهلك حبلك
على غاربك لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني وبينك لا ملك لي عليك وهذه
الالفاظ كما تصلح جوابا للطلاق اي اخرجي واذهبي لاني طلقتك تصلح للرد
وتبعيد المراة عن نفسه وكذا الالفاظ الباقية وقوله تزوجي كونه جوابا
ظاهر وكونه ردا لكلامها بحسب التهديد وكذا لا نكاح بيني وبينك والقسم
الثاني ما يصلح جوابا لا ردا وهو قوله انت واحدة اعتدي واستبرئي وامرك
بيدك واختاري وهذه الالفاظ لا تصلح الا جوابا لسؤال الطلاق لانها لا
تصلح للرد والتبعيد ولا للشتم وهذا ظاهر والقسم الثالث ما يصلح
جوابا ولا يصلح ردا لكنه يصلح شتيمة وهو خمسة الفاظ خلية برية بتة بائن حرام
وهذه الالفاظ تصلح جوابا لسؤال الطلاق على معنى انت خلية لاني طلقتك
وكذا الباقي وتحتمل الشتيمة على معنى انت خلية عن الخير خلية العذار لا حياء
لك برية عن الطاعات والمحامد او عن الاسلام بائنة عن كل رشد او بائن
عن الدين بتة عن الاخلاق الحسنة حرام الصحبة والعشرة ويقال حرام ملعون
مستخبث قبيح اما في الحالة المطلقة فلا يقع الطلاق في شيء من الكنايات الا بالنية
للاحتمال وعدم دلالة الحال واما في حال مذاكرة الطلاق فما يصلح جوابا وردا
وهو القسم الاول لا يجعل طلاقا بلا نية ويصدق في انه لم ينو الطلاق لانه لما
احتمل الوجهين ثبت الرد وهو الادنى لكونه متيقنا ولم يتعين الجواب بالشك
وما يصلح جوابا ولا يصلح ردا وهو القسم الثاني لا يصدق فيه انه لم ينو الطلاق
لان الحال حال الجواب فوقع الطلاق بدلالة الحال وان لم ينو وكذلك حكم
القسم الثالث لان اللفظ لما لم يحتمل الرد وهو صالح للجواب والشتيمة جميعا
والحال ليس بحال الشتيمة تعين الجواب واما في حال الغضب فالقسم الاول
لا يجعل جوابا للشك لانه يحتمل الجواب والرد مغايظة ويصدق في انه لم
ينو والقسم الثاني يجعل جوابا للتعيين له لانه لا يصلح لغيره ولا يصدق في انه

لم ينو والقسم الثالث لا يجعل جوابا ويصدق في انه لم ينو الطلاق لانه يحتمل
الشتيمة والايجاب وحال الغضب يحتملهما جميعا فيحمل على الادنى وهو
الشتم وهذا هو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه الحق بالقسم الثاني خمسة
الفاظ اخرى خليت سبيلك لا ملك لي عليك لا سبيل لي عليك والحقي باهلك
هكذا ذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير ولكن العتابي
ذكر في شرح الجامع الصغير وقال الحق ابو يوسف خمسة اخرى لا ملك لي عليك
لا سبيل لي عليك الحقي باهلك خليت سبيلك حبلك على غاربك وذكر الولوالجي
في فتاواه عن ابي يوسف انه الحق بهذه الالفاظ الخمسة اربعة الفاظ وهي خليت
سبيلك فارقتك لا سبيل لي عليك لا ملك لي عليك لانها تحتمل معنى السب
ايضا اي خليت سبيلك لهوانك وفارقتك اتقاء لشرك ولا سبيل لي عليك
لسوء خلقك ولا ملك لي عليك لانك ادون من ان املكك واشار الولوالجي
بالالفاظ الخمسة الى قوله انت واحدة امرك بيدك واختاري واعتدي واستبرئي
رحمك **قوله** والحقي من اللحوق لا من الالحاق ومعنى وهبتك لاهلك اي
عفوت عنك لاجل اهلك ما لزمك من العقوبة او طلقتك وتركتك لاهلك
قوله حبلك على غاربك يراد به التخلية ونقض البزدوي المبتدأ اي اصله ان
الناقة اذا اراد وا ارسالها للرعي القوا حبلها على غاربها ولا يتركوا ساقطا
فيمنعها من الرعي والغارب ما بين السنام والعنق وقال في وجيز الشفعوية
انت الطلاق ليس بصريح على الاصح وقوله سرحتك او فارقتك صريح
الى هنا لفظه **قوله** لما قلنا اشارة الى قوله لانها غير موضوعة للطلاق
بل تحتمله وغيره **قوله** في القضاء ظرف لقوله لم يصدق واي لا يصدق قضاء في
انه لم ينو الطلاق **قوله** عند سوال الطلاق من اضافة المصدر الى المفعول
اي عند سوال المراة الطلاق **قوله** ويصدق فيما يصلح جوابا وردا اي في
حال مذاكرة الطلاق **قوله** وما يجري هذا المجرى اراد به ما يصلح جوابا
وردا كالالفاظ المذكورة في القسم الاول لقوله اعزبي واستتري قال
شمس الائمة في المبسوط لو قال اذهبي ونوى به الطلاق كان طلاقا موجبا
للبينونة لانه لا يلزمها الذهاب الا بعد زوال الملك **قوله** لانه احتمل الرد
وهو الادنى فحمل عليه اي على الادنى لان الادنى متيقن وذلك لان الرد دافع

والجواب

سرحتك

الحبل حبل من ادم يلوي على عنق الناقة

والجواب رافع لان الطلاق رافع لقيد النكاح والدفع اسهل من الرفع
فيكون الرد ادنى من الجواب لذلك سمعت مشايخي يقولون مرارا ابعد غانه
وبخارا **قوله** يصدق في جميع ذلك يعني في حالة الغضب يصدق في انه
لم ينو الطلاق في جميع الكنايات الا في القسم الثاني فانه لا يصدق فيها لانه لا
يصلح الا للجواب قال الحاكم الشهيد في الكافي اذا قال لها اعتدي ثلثا
ثم قال فان لم ينو الطلاق فهي امراته بعد ان يحلف وكذلك كل شيء مما
ذكرت اذا قال لم انو فيه الطلاق فعليه اليمين وان نوى باعتدي الطلاق
فهي واحدة يملك الرجعة وان نوى ثلاثا فهي واحدة رجعية الى هنا لفظ
الحاكم رحمه الله **قوله** ويقع البائن بما سوى الثلاثة الاول مذهبنا
وقال الشافعي رحمه الله يقع بها رجعي وهو مذهب عمر وابن مسعود رضي
الله عنهما ومذهبنا مذهب عامة الصحابة كذا في الحصر واراد بالثلاثة الالفاظ
الاول ما ذكرها في اول الكنايات بقوله اعتدي واستبرئي وانت واحدة
واصل الخلاف هنا ان العامل هو لفظ الطلاق والذي صار لفظ الكناية
مجازا عنه او لفظ الكناية الذي وقع مستعارا او مجازا فعندنا الكناية هي
العاملة بحقيقتها وعند الشافعي رحمه الله المستعار له هو العامل له
ان الفاظ الكناية وقعت كناية عن الطلاق والطلاق معقب للرجعة
فلا يكون الواقع بالكناية بائنا كما في الالفاظ الثلاثة والدليل على انها
كناية عن الطلاق افتقارها الى النية في وقوع الطلاق وايضا ينتقص
عدد الطلاق فلو لم تكن كناية عن الطلاق لم ينتقص ولنا ان الفاظ الكناية
تدل على البينونة والحرمة وازالة الوصلة فيثبت ذلك لصدورها عن الاهل
مضافا الى المحل وهذا لان صحة التصرف انما تكون بذلك واهل الطلاق هو
العاقل البالغ ومحله هو المنكوحة ولكن احتيج الى النية لزوال الاستتار
الواقع في المراد بهذه الالفاظ فاذا نوى الطلاق زال الاستتار وعملت
الكنايات في حقايقها فحصلت البينونة والحرمة وازالة الوصلة بخلاف
الالفاظ الثلاثة فان لفظ اعتدي واستبرئي بعد النية لا يعمل في حقيقته
لان حقيقته للعد والحساب ولا اثر لذلك في القطع وازالة الوصلة
والاستبراء في معنى الاعتداد لكونه تصريحا بما هو المقصود منه ولذلك

اقسام

قوله انت واحدة لا يعمل بحقيقته فانما يقع الطلاق به بطريق الاضمار فيكون
رجعيًا وانتقاص عدد الطلاق بوقوعه بالكناية لا ابتداءً بل بناءً على ثبوت
البينونة والحرمة وازالة الوصلة لانه من لوازم البينونة لانه لا يتصور
بقاءُ قيد النكاح مع ارتفاع وصله النكاح **قوله** والدلالة على الولاية
ان الحاجة ماسة الى اثباتها كيلا ينسد عليه باب التدارك ولا يقع في عهدتها
بالمراجعة من غير قصد وهذا جواب سؤال مقدر بان يقال لم قلتم ان له ولاية
شرعية في تصرف الابانة فقال والدليل على ان له ولاية شرعية ان الحاجة ماسة
الى اثبات الابانة بيانه ان تصرفات العباد انما شرعت دفعًا لحوايجهم كما ترى
في ساير التصرفات والزوج قد يحتاج الى الابانة بهذه الصفة فتكون له هذه الولاية
دفعًا لحاجته بيانه انه لو تصرف على وجه ينسد عليه باب التدارك باستيفاء عدد
الثلاث يقع في الحرام ولا يمكنه التدارك لان ارسال الثلاث حرام وبدعة
ولو تصرف على وجه لا ينسد عليه باب التدارك ولا يتصل به البينونة ربما يتراءى
ان له مصلحةً في الرجعة فيراجعها فيبدو له فيطلقها ثانيًا وثالثًا فيؤدي الى
استيفاء العدد وهو حرام وفيه سد باب التدارك فلما كان لذلك شرع له
التصرف على وجه يحصل البينونة في الحال مع بقاء المحلية حتى لو بدا له يمكنه
التدارك بالتزوج لبقاء المحلية وهو معنى قوله كيلا ينسد عليه باب التدارك
ولا يمكنه الرجعة لحصول البينونة في الحال وهو معنى قوله ولا يقع في عهدتها
بالمراجعة لانه يقع في ورطتها بالرجعة اذا كانت زانيةً او سليطةً ولذا يقع
في الحرام باستيفاء العدد ايضًا فافهم **قوله** وليست بكنايات على التحقيق جواب
عن قول الشافعي رحمه الله انها كنايات عن الطلاق فقال لا نسلم ان الفاظ الكناية
كنايات على الحقيقة بل هي معلومة المعاني ولا استتار في حقايقها وانما سميت
كنايات مجازًا للاستتار فيما يتصل به هذه الالفاظ لا للاستتار في انفسها فلما زال
ذلك الاستتار بنية الطلاق عملت في حقايقها **قوله** والشرط تعيين احد نوعي
البينونة دون الطلاق وهذا جواب عن قوله ولهذا يشترط النية اي نية الطلاق
يعني ان البينونة تحتمل البينونة عن النكاح وتحتمل البينونة عن غيره وانما اشترطت
النية في الفاظ الكنايات لتعيين احد نوعي البينونة لا لاجل الطلاق ويعني لا يشترط
النية لاجل ان الفاظ الكناية كنايات عن الطلاق على الحقيقة فلا يكون لفظ البائن

ونحوه رجعيًا **قوله** وانتقاص العدد لثبوت الطلاق بناءً على زوال الوصلة
جواب عن قوله وينتقص بها العدد يعني ان الطلاق ثبت في ضمن البينونة بناءً عليها
لا باعتبار ان الكناية مستعارة للطلاق وبيانه مر **قوله** ولا يصح نية الثنتين
عندنا خلافًا لزفر رحمه الله وقول ملك والشافعي رحمهما الله كقول زفر وقد
مر بيانه عند قوله وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدةً باينةً
قوله لانه عدد وقد بيناه من قبل اي لان الثنتين عدد وهذا دليلنا واشار
بقوله من قبل الى ما ذكره في باب ايقاع الطلاق بقوله لان معنى التوحد مراعى
في الفاظ الوحدان وذلك بالفردية او الجنسية والمثنى بمعزل منهما **قوله**
وان قال لها اعتدي اعتدي اعتدي وقال نويت بالاولى طلاقًا وبالباقي حيضًا دين
في القضاء وهذه من مسايل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
في رجل يقول لامرأته اعتدي اعتدي اعتدي وقال عنيت بالاولى الطلاق لدمم
وبالثنتين الباقيتين الحيض قال يدين في القضاء وان قال لم اعن بالباقيتين شيئا
قال هي طالق ثلاثًا اعلم اولا ان الطلاق لا يقع بهذا اللفظ بلا نية لكونه محتملا
في نفسه فقد يكون مراده اعتدي نعمي عليك او نعمة الله عليك او اعتدي
من وطء بشبهة او اعتدي لاني طلقتك او اعتدي جناياتك تهديدًا لها وفي
اللفظ المحتمل لا يتعين الطلاق الا بالنية او بما يدل عليه من غضب ومذاكرة
طلاق وهما فصلان كما ترى الاول نية الحيض بالباقيتين والثاني عدم نية
الشيء اما الفصل الاول فانما صدق قضاءً لانه نوى حقيقة كلامه باللفظة
الثانية والثالثة ونوى محتمل كلامه بالاولى ولان الامر بالاعتداد مستقيم
بعد وقوع الطلقة فيصدق قضاءً وانما قلنا انه نوى محتمل كلامه بالاولى بدليل
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لسودة اعتدي وجعل ذلك طلاقًا فلما احتمل
ثبت الطلاق بعد الدخول اقتضاءً وقبل الدخول استعارةً واما الفصل
الثاني فهو من الخواص لانه قال في الاصل اذا قال اعتدي اعتدي اعتدي
وهو ينوي تطليقة واحدةً بهن جميعًا فهي كذلك فيما بينه وبين الله تعالى واما
في القضاء فهي ثلاث وجه ما ذكر في الاصل انه لما نوى بهن جميعًا طلقة واحدة
فقد نوى بكل واحدة ثلث طلقة والطلاق لا يتجزى فيتكامل ولانه يحتمل
الاخبار عن كونها طالقًا بالاولى والله تعالى مطلع على الضماير فيصدق ديانةً

ووجه ما ذكر في الجامع الصغير انه لما نوى بالاولى الطلاق ولم ينو بالثانيه
والثالثه شيا كان ذكرهما عند مذاكره الطلاق فيتعين جميعا بدلاله الحال لانها
مدخوله بخلاف ما اذا لم ينو اصلا حيث لا يقع شيء لعدم النيه وعدم دلاله
الحال وبخلاف ما اذا نوى الطلاق بالاخيره دون الاوليين حيث لا يقع الا الواحده
لعدم دلاله الحال عند ذكر الاوليين لان الحال لم تكن حال مذاكره الطلاق وحينيذ
اعلم ان هذه المسله على وجوه احدها ان يقول لم انو بشيء من هذه الالفاظ الطلاق
فيكون القول قوله لانه لو ذكر هذا اللفظ مره واحده وقال لم انو به الطلاق كان
القول قوله فكذلك اذا كرره والثاني ان يقول نويت بالاولى الطلاق ولم انو بالباقيتين
شيا او يقول نويت بالاولى والثانيه الطلاق ولم انو بالثالثه شيا او يقول نويت
بالكلمات كلها الطلاق فتطلق ثلاثا في هذه الوجوه الثلاثه لانه لما نوى بالاولى فقدم
الطلاق صار الحال حال مذاكره الطلاق فيكون الثانيه والثالثه طلاقا فانوى بهما
الطلاق او لم ينو والواقع بهذا اللفظ رجعي والرجعي يلحق الرجعي والخامس
ان يقول نويت بالاولى الطلاق وبالباقيتين الحيض فهو مدين في القضا لانه لما
وقع الطلاق باللفظ الاول فقد جا اوان الاعتداد بالحيض وكان الظاهر شاهدا
له فيما نوى فيكون مدينا في القضا والسادس ان يقول نويت بالاولى والثانيه
الطلاق وبالثالثه الحيض فيكون مدينا ايضا في القضاء وتطلق ثنتين لما قلنا
والسابع ان يقول نويت بالاولى الطلاق ولم انو بالثانيه شيا ونويت بالثالثه
الحيض او يقول نويت بالاولى الطلاق وبالثانيه الحيض ولم انو بالثالثه شيا
فتطلق ثنتين في هذين الوجهين لانه لما صار الحال حال مذاكره الطلاق فكل لفظ لم
ينو فيه شيا فهو طلاق وان قال لم انو بالاولى والثانيه شيا ونويت بالثالثه الطلاق
فهي طالق واحده لانه لم يكن الحال حال مذاكره الطلاق عند اللفظه الاولى والثانيه
فلا يقع شيء وانما يقع بالتطليقه الثالثه لنيته وكذلك ان قال لم انو بالاولى شيا
ونويت بالثانيه الطلاق وبالثالثه الحيض فهي طالق واحده وان قال لم انو بالاولى
شيا ونويت بالثانيه الطلاق ولم انو بالثالثه شيا فهي طالق ثنتين لانه لم يكن الحال
حال مذاكره الطلاق عند الكلمه الاولى فلا يقع بها شيء وقد نوى الطلاق بالكلمه
الثانيه وقد صار الحال حال مذاكره الطلاق فتطلق بها وبالكلمه الثالثه اذا لم ينو شيا
كذا ذكر شمس الايمه السرخسي في شرح الجامع الصغير **قوله** وفي كل موضع

يصدق الزوج على نفي النيه انما يصدق مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضمن [و القول]
قول الامين مع اليمين اما الدليل على كونه امينا فتصديقه عند عدم مذاكره الطلاق فلو لم
يكن امينا لم يصدق واما اشتراط اليمين فلان في قوله الزاما على الغير وفيه ضعف واحتيج
الى المويد وهو اليمين

باب تفويض الطلاق

لما فرغ من بيان مباشره الانسان الطلاق بنفسه شرع في بيانه بغيره لان الاصل ان
يتصرف الانسان بنفسه وقدم فصل الاختيار على فصل الامر باليد والمشيه لان
ذلك مويد باجماع الصحابه رضي الله عنهم

فصل في الاختيار

قوله
واذا قال لامراته اختاري ينوي بذلك الطلاق او قال لها طلقي نفسك فلها ان
تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك فان قامت منه او اخذت في عمل اخر
يخرج الامر من يدها وهذه من مسايل القدوري اعلم ان القياس ان لا يقع
الطلاق واذا اختارت نفسها وان نوى الزوج ذلك لان الزوج لا يملك ايقاع
الطلاق بهذا اللفظ بنفسه فكان ينبغي ان لا يملك التفويض الى غيره ولهذا
لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع الطلاق ولكنا
تركنا القياس بما روى محمد بن الحسن رحمه الله في الاصل وقال بلغنا عن عمر
وعثمان وعلي وابن مسعود وجابر رضي الله عنهم في الرجل يخير امراته ان لها
الخيار ما دامت في مجلسها ذلك فاذا قامت من مجلسها فلا خيار لها وقد
صح في صحيح البخاري والسنن وغيرهما مسندا الى مسروق عن عايشه
رضي الله عنها قالت خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترنا الله ورسوله
فلو كان التخيير لا يقع به الفرقه لم يكن معنى وانما اقتصر الخيار على المجلس
لما روينا عن الصحابه رضي الله عنهم ولانه تمليك والتمليكات تقتصر على
المجلس اصله خيار القبول في البيع ولانه خيار طارئ على النكاح فصار
كخيار المعتقه فاقتصر على المجلس فلما كان كذلك اذا قامت او اخذت في
عمل اخر بطل خيارها لوجود دليل الاعراض وذلك لان المجلس قد
يتبدل بالقيام وقد يتبدل بالاخذ في عمل اخر لان المجلس قد يكون مجلس
المناظره ثم ينقلب فيكون مجلس الاكل اذا اشتغلوا به ثم ينقلب فيكون
مجلس القتال اذا اقتتلوا بخلاف الصرف والسلم فان ثمه لا يبطل العقد
بالقيام او بالاخذ في عمل اخر لان المفسد هو الافتراق من غير قبض لا

القيام الذي هو دليل الاعراض ولا الاخذ في عمل اخر قال في شرح الاقطع هذا
كله اذا علمت في المجلس فان كانت غايبة ولم تعلم ما جعل اليها فهو على وجهين
ان اطلق ذلك فهو على المجلس الذي تعلم فيه وذلك لانه لم تخص التفويض بوقت
دون وقت فاذا علمت فكانه فوض اليها في ذلك الوقت فيتقيد على المجلس واما
ان جعل الامر اليها موقتا بوقت فان بلغها مع بقاء شي من الوقت فلها
الخيار في بقية الوقت وان مضى الوقت قبل ان تعلم بطل ما جعل اليها بمضي الوقت
قوله لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة وذلك لدفع الضرورة قال
الحاكم الشهيد في الكافي واذا خير الرجل امراته فلها الخيار في ذلك المجلس وان
تطاول يوما او اكثر **قوله** ثم لا بد من النية في قوله اختاري اي لا بد من نية
الطلاق لان الاختيار يحتمل وجوها اخر سوى سوى اختيار النفس بان يراد
اختاري الكسوة او النفقة او الدار للسكنى فلا بد من نية الطلاق ليزول
الاحتمال قال في الشامل فان خيرها ثم قال ما اردت الطلاق يقبل قوله مع
يمينه لانه ليس بصريح وقال في الشامل ايضا خيرها فاكلت طعاما او امتشطت
او اقامها الزوج بيده يبطل خيارها ولو لبست ثوبا او شربت الما لا يبطل لان
المشتغل بشي لا يشتغل بالطعام وغيره الا بالاعراض عنه بخلاف شرب الماء
لانه ربما يكون العطش مستوليا على وجه لا يمكنها ان تتامل ولذلك قد تلبس الثوب
لتدعو شهودا واما اذا اقامها الزوج يمكنها ان تنازعه في القيام او تختار نفسها
قوله فان اختارت نفسها في قوله اختاري كانت واحدة بائنة والقياس ان لا يقع
وان نوى الزوج الطلاق وجه القياس ما بينا ان الزوج لا يملك الايقاع بهذا
اللفظ فلا يملك التفويض ووجه الاستحسان ان اجماع الصحابة رضي الله عنهم على
وقوع الطلاق الا انهم اختلفوا ان الواقع باين او رجعي اذا اختارت نفسها وبيانه
فيما اثبته ابو عيسى الترمذي في جامعه تعالى اختلف اهل العلم في الخيار فروي
عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما انهما قالا ان اختارت نفسها فواحدة بائنة
وروي عنهما انهما قالا ايضا واحدة يملك الرجعة وان اختارت زوجها فلا شي وروي
عن علي رضي الله عنه انه قال ان اختارت نفسها فواحدة بائنة وان اختارت زوجها
فواحدة يملك الرجعة وقال زيد بن ثابت ان اختارت زوجها فواحدة وان
اختارت نفسها فثلاث ثم اصحابنا رحمهم الله قالوا اذا اختارت نفسها فواحدة

بائنة

بائنة عملا بما روي عن عمر وعبد الله بن مسعود وقالوا اذا اختارت زوجها
فلا يقع شي عملا بما روي عنهما ايضا وانما رجحوا قولهما فيما اذا اختارت
زوجها لما روي في الصحيح البخاري مسندا الى عايشة رضي الله عنها
قالت خيرنا النبي صلى الله عليه وسلم فاخترنا الله ورسوله فلم يعد ذلك
علينا شيا وانما رجحوا قولهما فيما اذا اختارت نفسها لان اختيارها
نفسها انما يكون اذا كانت مالكة امر نفسها وذلك لا يتحقق الا اذا كان
ملكه ولا يزول ملكه عنها الا بالباين ولا يقع الثلاث وان نوى الزوج
ذلك لان اختيارها نفسها لا يتنوع هكذا عللوا ولنا فيه نظر لما سيجي
بخلاف قوله انت باين فانه اذا نوى الثلاث وقعت الثلاث لانه نوى احد
نوعي البينونة ولانه خيار طار على النكاح فيقع به الواحدة البائنة كخيار
المعتقة ولا يصح نية العدد وقول سفين الثوري مثل قول اصحابنا رضي
الله عنهم وقال مالك في الموطا ان خيرها زوجها فقالت قد قبلت واحدة
فقد طلقت ثلاثا ثم قال وذلك احسن ما سمعت **قوله** في حق هذا
الحكم اراد به حكم استدامة النكاح وحكم مفارقتها **قوله** ثبوت
اختصاصها بها اي اختصاص المراة بنفسها وذلك اي ثبوت اختصاصها
قوله ولا بد من ذكر النفس في كلامه او كلامها وهذا ايضا لفظ
القدوري وانما اشترط ذكر النفس في احد الكلامين لانه اذا قال لها
اختاري فقالت اخترت لا يقع شي هكذا ذكر شمس الايمة السرخسي
والبيهقي وذلك لانه اذا لم يذكر النفس لا يكون للتخيير ولا للاختيار
تخصيص بها فلا يزول الابهام والطلاق لا يقع بمجرد النية اذا لم يكن
في اللفظ ما يدل عليه بخلاف ما اذا قال لها اختاري نفسك فقالت
اخترت او قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي حيث يقع الطلاق
اذا وجدت النية لوجود التنصيص على التخصيص وقال في الشامل
قال اختاري ثم ابانها فقالت اخترت نفسي لا يقع لان المبانة لا تبان **قوله**
لانه عرف باجماع الصحابة رضي الله عنهم اي لان وقوع الطلاق بلفظ الاختيار
عرف باجماع الصحابة على ذلك بخلاف القياس **قوله** وهو في المفسر
اي وقوع الطلاق بلفظ الاختيار باجماع الصحابة في اللفظة المفسرة

وهذا مما متفق عليه البخاري ومسلم

صح

من احد الجانبين لا في اللفظة المبهمة من الجانبين جميعًا **قوله** ولان المبهم
لا يصلح تفسيرًا للمبهم اي قولها اخترت لا يصلح تفسيرًا لقوله اختاري لان
كل واحد منهما مبهم ليس فيه ذكر النفس فلا يتعين الطلاق مع وجود الابهام
في الجانبين **قوله** جوابا له اي لكلام الزوج **قوله** فيتضمن اعادته اي يتضمن
كلام المراة اعادة كلام الزوج لان الجواب يتضمن اعادة ما في السوال
قوله وكذا لو قال لها اختاري اختيارةً فقالت قد اخترت اي يقع الواحدة
البائنة وان لم يذكر النفس في احد الجانبين لان الاختيارة لما ذكرت بتاء
الوحدة دلت على اختيار النفس وذاك لما قال فخر الاسلام البزدوي وغيره
في شروح الجامع الصغير ان اختيارها نفسها هو الذي يتفرد ويتعدد فاما
اختيارها زوجها فلا وهذا صحيح فانه ربما يتفرد اختيارها نفسها بان يكون
ذلك بطلاق واحد ويتعدد ايضا بان يكون بتطليقات ولكن يناقض هذا ما ذكر
قبل هذا بقوله فلا يكون ثلاثا وان نوى الزوج ذلك لان الاختيار لا يتنوع بيان
التناقض انه اثبت هنا في اختيارها نفسها التفرد والتعدد ولا يكون التفرد والتعدد
في اختيارها نفسها الا اذا كان الاختيار متنوعًا وقد نفى التنوع ثمة بقوله لان
الاختيار لا يتنوع ولئن قال قائل لا يثبت التناقض لان الاختيار هنا غير الاختيار
ثمة لان الاختيار هنا اختيارها نفسها وثمة يجوز ان يكون اختيارها زوجها
قلت مثل هذا الكلام لا يقع الا ممن ليس له لب فكيف يقال ذلك وقد نادى
المصنف بأعلى صوته الواقع بها بائن فلا يكون ثلاثا وان نوى الزوج وانما يكون
الوقوع اذا اختارت نفسها لا اذا اختارت زوجها فعلم ان المراد من الاختيار
في الموضعين هو اختيارها نفسها وقد اثبت فيه التنوع في هذا المقام ونفى
ثمة فثبت التناقض **قوله** فصار مفسَّرًا من جانبه اي من جانب الزوج يعني
صار قول الزوج اختاري مفسرًا من جانبه بذكر الاختيارة **قوله** ولو قال
اختاري فقالت اخترت نفسي يقع الطلاق اذا نوى الزوج وقد مر بيانه قال بعضهم
في شرحه اذا قال اختاري فقالت اخترت نفسي يشترط نية الطلاق واما اذا قال
اختاري نفسك فقالت اخترت يقع الطلاق بدون النية وذلك خلاف الرواية
والتحقيق اما الاول فلان شمس الائمة السرخسي اشترط النية في الموضعين في
المبسوط وكذا صرح العتابي في شرح الجامع الصغير اشتراط النية فيهما

واما الثاني فلان قوله اختاري ليس بصريح في الطلاق وما ليس بصريح فيه فلابد
لا يشترط النية فيه **قوله** وما نواه الزوج من محتملات كلامه اي الذي نواه
الزوج وهو الطلاق من محتملات كلام الزوج لان كلامه وهو قوله اختاري
يحتمل الطلاق وان يكون مراده اختيار النفس **قوله** ولو قال اختاري فقالت
انا اختار نفسي فهي طالق وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل يقول لامراته اختاري
فتقول انا اختار نفسي قال هي طالق وذكر في الاصل القياس والاستحسان
فقال لم تطلق في القياس ولكنا نستحسن فنوقع الطلاق عليها وجه القياس
ان قول المراة اختار نفسي مجرد وعد اذا كان مرادها بهذا الكلام الاستقبال
او هو يحتمل الوعد لان الصيغة مشتركة بين الحال والاستقبال فلا يقع
الطلاق بالوعد والاحتمال الا ترى اذا قال لها طلقي نفسك فقالت أُطلِّق
لا يقع الطلاق قياسًا واستحسانا ووجه الاستحسان ان قولها أختار
وان كان وعدًا صورةً جعل ايجابا وتحقيقا معنى بدلالة الشرع والعرف
اما الاول فان قوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا
وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا لما نزل بدأ رسول الله
صلى الله عليه وسلم بعايشة رضي الله عنها فقال اني اخبرك بامر فلا تجيبي حتى
تستامري ابويك ثم اخبرها بالاية فقالت افي هذا استامر ابوي بل اختار
الله ورسوله فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك منها ايجابا وتحقيقا
بمنزلة قولها اخترت فكذا فيما نحن فيه واما الثاني فان لفظ المضارع وان
كان مشتركا بين الحال والاستقبال صالحًا لهما جميعا على سبيل البدل
يراد به الحال عرفًا اذا كان حكاية عن امر قايم ومعنى ثابت كقول الموذن
اشهد ان لا اله الا الله لان التصديق امر قايم بالقلب وكقول الشاهد اشهد
لانه حكاية عن امر قايم ايضًا وكذا قول الرجل انا اعتقد الاسلام فكذا قولها
أختار حكاية عن امر قايم لان الاختيار عمل القلب وذلك امر محقق فيه
بخلاف قولها أُطلِّق لانه ليس حكاية عن امر قايم وانما يثبت الطلاق لو
ثبت بهذه الصيغة نفسها فلم يوجد الدليل على ترجح الحال فلم يقع الطلاق
فلهذا أُخذ بالقياس **قوله** ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال وتجوّز

في الاستقبال يعني ان صيغة المضارع حقيقة في الحال ومجاز في الاستقبال
وفيه نظر لان اهل اللغة قالوا ان صيغة المضارع مشترك بين الحال والاستقبال
وكلامهم فيما يتعلق بالوضع حجة والمشترك يدل على المعنيين جميعا بسبيل
الحقيقة لكن يترجح احد المعنيين بالدليل وقد دل على ارادة الحال فيما نحن فيه
على ما حققناه انفا **قوله** عن حالة قايمة اي ثابتة **قوله** ولو قال لها
اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة
طلقت ثلاثا في قول ابي حنيفة رضي الله عنه ولا يحتاج الى نية الزوج وقالا
تطلق واحدة الجامع الصغير وصورتها فيه قال ولو قال اختاري
اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى والوسطى او الاخيرة فهي ثلاث
وقال ابو يوسف ومحمد هي واحدة بائنة الا ان تقول اخترت اختيارة قال
صاحب الهداية وانما يحتاج الى النية لدلالة التكرار عليه اي على الطلاق
بيانه ان الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر واختيارها زوجها لا يتكرر
فصار تكرار الاختيار دليلا على ارادة الطلاق وفيه نظر لان محمدا رحمه الله
لم يتعرض لعدم الاحتياج الى النية لا في المبسوط ولا في اصل الجامع الصغير
ولهذا لم يذكره فخر الاسلام البزدوي في شرحه للجامع الصغير ولذا لم
يذكر صاحب المختلف وانما ذكره الصدر الشهيد والعتابي في شرحهما للجامع
الصغير والظاهر ان النية شرط لان الاختيار ليس من الفاظ الصريح والتكرار
لا يدل على الطلاق لانه قد يكون للتاكيد ولهذا شرط النية في الجامع الكبير
مصرحا وابو المعين النسفي وغيره صرحوا باشتراط النية في شروح الجامع
الكبير مع وجود تكرار الاختيار ثم اعلم انه اذا قال لها اختاري ولم
ثلاثا فقالت اخترت نفسي اختيارة او باختيارة او اخترت نفسي مرة او بمرة
او واحدة او بواحدة او قالت قد اخترت نفسي يقع الثلاث بالاتفاق واما اذا
قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة او اخترت نفسي بالاولى او بالوسطى
او بالاخيرة فهي طالق ثلاثا في قول ابي حنيفة وقالا هي طالق واحدة بائنة لهما
ان قولها الاولى او الوسطى او الاخيرة يفيد شيئين الترتيب والافراد ويمكن
اعتبار الافراد دون الترتيب فصح الافراد وبطل الترتيب فصار كانها قالت
اخترت تطليقة واحدة او اخترت التطليقة الاولى ولابي حنيفة رضي الله عنه

وجهان

وجهان احدهما ان قولها الاولى او الوسطى او الاخيرة نعت مونث محذوف
فيقدر الموصوف المحذوف على حسب دلالة الحال فصار كانها قالت
اخترت الاختيارة الاولى او المرة الاولى فلو صرحت بذلك كانت طالقا
ثلاثا فكذا ههنا والثاني انها اتت بالترتيب فيما لا يليق به الترتيب فيلغو ذكر
الترتيب فيبقى قولها اخترت فيقع الثلاث وذاك لان المراة انما تصرف
في الطلاق بحكم التمليك لان الزوج ملكها ثلاث تطليقات بالتفويضات الثلاث
والمجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والزمان فيلغو ذكر الترتيب
الا ترى انه لا يقال اذا جعلت الدراهم الثلاثة في الكيس هذا اول وهذا
اوسط وهذا اخير بخلاف قولها اخترت التطليقة الاولى فان ثمة يلغو ذكر
الاولى ايضا لبطلان الترتيب فيبقى ذكر التطليقة فيقع واحدة وسال في هذه المسئلة شمس
الايمة السرخسي في شرح الكافي سوالا وجوابا فقال فان قيل
كان ينبغي ان لا يقع هنا شي لانه لما لغا ذكر الترتيب بقي قولها اخترت وقد
بينا ان بهذا اللفظ لا يقع الطلاق ما لم تقل اخترت نفسي قلنا هذا اذا
لم يكن في لفظ الزوج ما يدل على تخصيص الطلاق وهنا في لفظه ما يدل على
ذلك وهو قوله اختاري ثلاث مرات فان الطلاق هو المحصور بعدد الثلاث
وقال في الشامل قال لها اختاري اختاري اختاري فاختارت نفسها فقال
نويت بالاول الطلاق وبالثاني والثالث التاكيد والافهام لا يصدق قضاء
لانه اقر بانه اراد بالاول الطلاق وفي حال مذاكرة الطلاق لا يصدق خلافه
قوله وما يجري مجراه اراد به الوسطى والاخيرة والضمير في مجراه راجع
الى ذكر الاولى **قوله** فيما يفيد اي في الافراد **قوله** والكلام للترتيب
والافراد من ضروراته بيانه ان الاولى والوسطى والاخيرة كل واحد منها
للترتيب لان الاولى تانيث الاول وهو اسم لفرد سابق على شي يحصل الترتيب
والوسطى تانيث الاوسط وهو اسم لفرد متوسط بين شي وشي يحصل الترتيب
والاخيرة تانيث الاخير وهو اسم لفرد قبله شي ولكن ليس بعده شي يحصل الترتيب
ثم الافراد من ضرورات الكلام لان الصيغة صيغة فرد كما سنا فلما لغا كلامه
في حق الاصل وهو الترتيب لغا في حق البناء وهو الافراد وانما جعل الترتيب
اصلا لانه هو المقصود من ذكر الكلام لا لبيان الافراد واراد صاحب الهداية

بالكلام غير المفيد وهو قولها الاولى او الوسطى او الاخيرة على ما عليه
اهل اللغة لانهم يطلقونه على المفيد وغير المفيد اما اهل النحو فلا
يطلقونه الا على المفيد **قوله** ولو قالت اخترت اختيارة فهي ثلاث
في قولهم جميعًا لانها للمرة يعني اذا قالت المراه اخترت اختيارة في
جواب قول الرجل اختاري اختاري اختاري يقع الثلاث بالاتفاق
لان الاختيارة تدل على المرة فلو صرحت بالمرة وقالت اخترت نفسي مرة
او مرة في جواب قوله اختاري ثلاث مرات يقع الثلاث فكذا اذا ذكرت
اللفظ الذي يدل على المرة ولان الاختيارة للتاكيد لكونها مصدرًا مقرونا
بتاء الوحدة فلو اجابت بدون التاكيد وقالت اخترت نفسي يقع الثلاث
ومعه اولى وهذا لان المصدر لا يذكر مع الفعل الا للتاكيد كما في قولك ضربت
ضربًا **قوله** ولو قالت قد طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فهي
واحدة يملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة
فكانها اختارت نفسها بعد العدة واشار بقوله هذا اللفظ الى قولها طلقت
نفسي والى قولها بتطليقة لان الطلاق وما يشتق منه صريح في الطلاق
فيعقب الرجعة وهكذا وقع في بعض نسخ الجامع الصغير وقال الصدر
الشهيد هي واحدة بائنة وما وقع في بعض النسخ فهو غلط وقع من الكاتب
قوله وما قاله الصدر الشهيد فهو في مخزنة الاثرى الى ما ذكر في الجامع
الكبير وان قالت اخترت نفسي بتطليقة او طلقت نفسي واحدة يقع واحدة
بائنة وهكذا ذكر الحاكم الشهيد في الكافي وشمس الائمة السرخسي في
مبسوطه وهو شرح الكافي فقال وان قال اختاري فقالت قد طلقت
نفسي طلقت واحدة بائنة وقال البيهقي قال اختاري فقالت طلقت نفسي
يقع بائنة وقال العتابي في شرح الجامع الصغير لو قالت طلقت نفسي
بواحدة او اخترت نفسي بتطليقة تقع واحدة بائنة وعلل وقال لانها ملكت
ايقاع الثلاث بالتفويض فتملك ايقاع الواحد وانها بائنة لان الزوج
خيرها في نفسها واختيارها نفسها يحصل بالبائن لا بالرجعي الا اذا صرح
الزوج بالطلاق الرجعي بان قال اختاري نفسك بتطليقة او قال امرك
بيدك في تطليقة واختارت نفسها تقع واحدة رجعية لان الزوج صرح

على الطلاق الرجعي في التفويض فكان المفوض اليها صريح الطلاق
وانه رجعي بالنص وقد صرح بالبائن ايضًا في شرح الطحاوي اذا قالت
طلقت نفسي في جواب قول الرجل اختاري وكذا ذكر الولوالجي ايضًا
في فتاواه فعلم ان ما وقع في بعض النسخ من ملك الرجعة سهو من الكاتب
وان قال لها امرك بيدك في تطليقة او اختاري بتطليقة فاختارت نفسها
فهي واحدة يملك الرجعة وهذه من مسائل الجامع الصغير والمسئلة الثانية
من الخواص ووجهه ان المراة انما تتصرف في الطلاق بحكم التفويض من
الزوج وقد نص الزوج في التفويض على الرجعي بذكر الصريح فيقع الرجعي
وقال في المبسوط لو قال لها طلقي نفسك فقالت قد اخترت نفسي كان
باطلًا لان لفظ الاختيار اضعف من لفظ الطلاق الا ترى ان الزوج يملك
الايقاع بلفظ الطلاق دون لفظ الاختيار فالاضعف لا يصلح جوابًا
للاقوى والاقوى يصلح جوابًا للاضعف **فصل** في الامر باليد
قوله وان قال لها امرك بيدك ينوي ثلاثًا فقالت اخترت نفسي بواحدة
فهي ثلاث وهذه من مسائل الجامع الصغير وفي بعض النسخ قد اخترت نفسي
بواحدة اي بزيادة قد وذلك لان الاختيار جعل جوابًا للتمليك باجماع
الصحابة رضي الله عنهم والامر باليد تمليك فيقع الاختيار جوابًا له اثباتًا
وقوع الثلاث فلان قولها بواحدة نعت فلا بد من ان يقدر لها موصوف
وهو هنا الاختيارة لدلالة سباق الكلام فصار كانها قالت اخترت نفسي
باختيارة واحدة فلو صرحت بها يقع الثلاث فكذا هنا اما اذا قالت المراة
في جواب قول الرجل امرك بيدك ينوي ثلاثًا قد طلقت نفسي بواحدة او
اخترت نفسي بتطليقة يقع الواحدة البائنة وذلك لان قولها بواحدة ينبغي
موصوفًا محذوفًا وهو التطليقة او الطلقة هنا لدلالة الفعل السابق
عليها فيقع الواحدة لانها لما ملكت الثلاث بالتفويض ملكت الواحدة لكن
يقع البائن لان المفوض اليها بائن لا رجعي **قوله** وهو في الاولى الاختيارة
اي المصدر المحذوف في الصورة الاولى او في المسئلة الاولى هو الاختيارة
وانما قال هو لان الضمير راجع الى المصدر واراد بالاولى قولها اخترت
نفسي بواحدة اي باختيارة واحدة **قوله** وفي الثانية التطليقة اي المصدر

المحذوف في الصورة الثانية او في المسئلة الثانية التطليقة واراد بالثانية قولها
قد طلقت نفسي بواحدة اي بتطليقة واحدة **قوله** جوابا له اي للتفويض
او لكلام الزوج **قوله** فتصير الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في
الايقاع اي تصير الصفة المذكورة تقديرا وهي البينونة في تفويض الزوج
مذكورة في ايقاع المراة وذلك لان الامر باليد من الكنايات وهي موجبة
للبينونة سوى الالفاظ الثلاثة التي مرت فتكون البينونة في الامر باليد
مذكورة تقديرا فيقع البائن لانها تصرفت تصرفت بحكم التفويض **قوله**
وانما تصح نية الثلاث في قوله امرك بيدك لانه يحتمل العموم والخصوص
ونية الثلاث نية التعميم هذا لبيان الفرق بين الامر باليد والاختيار حيث
يصح في الاول نية الثلاث لاحتمال العموم والخصوص بان يراد امرك
بيدك في تطليقة او في ثلاث ولا يصح في الثاني لعدم احتمال العموم قال وقد
حققناه من قبل اراد به ما ذكر في فصل الاختيار بقوله لان الاختيار لا يتنوع
ولنا فيه نظر ذكرناه في ذلك الفصل **قوله** ولو قال لها امرك بيدك اليوم
وبعد غد لم يدخل فيه الليل وان ردت الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم
وكان الامر بيدها بعد غد وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة وفيه
خلاف زفر فعنده اذا ردت الامر في اليوم لا يبقى الامر بيدها فيما بعد
الغد ايضا لان الامر الواحد اضيف الى الوقتين فاذا ردت ذلك في احد
الوقتين خرج الامر من يدها كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم وغدا
وكما اذا قال لها انت طالق اليوم وبعد غد تكون طالقا واحدة لا ثنتين فكذا
هنا يكون الامر واحدا لا امرين ولنا انه لما ذكر بين الوقتين وقتا فاصلا
لم يثبت وله الامر دل على تجدد الامر فكان ذلك امرين الا ترى انه اذا مضى
اليوم الاول خرج الامر من يدها الى ان يجيء بعد الغد فثبت ان بينهما وقتا
فاصلا فاذا ردت الامر في اليوم لا يكون ذلك ردا فيما بعد غد ولا يدخل
الليل في الامر لان بعد غد افرد في الذكر واليوم الواحد لا يتناول
ليلته بخلاف ما اذا قال امرك بيدك اليوم وغدا حيث يكون امرا
واحدا لعدم دليل تجدد الامر وهو الوقت الفاصل فصار ذكر الغد
لامتداد الامر ودخل الليل في الامر لان الليل المتوسط يدخل تحت

الامر فاذا ردت الامر في اليوم يكون ذلك ردا في الغد ايضا وبخلاف
ما اذا قال انت طالق اليوم وبعد غد فان الفرق بين الامر المضاف الى
الوقتين والطلاق المضاف الى الوقتين ظاهر لان الطلاق لا يتوقت
والامر باليد يتوقت لان الطلاق الواقع في اليوم يكون واقعا فيما بعد
الغد ايضا بخلاف ما اذا وقت الامر باليوم حيث لا يبقى بعد مضي اليوم
فذلك ذكر بعد الغد على تجدد الامر على انا نقول قال الشيخ ابو المعين
النسفي في شرح الجامع الكبير ذكر ابرهيم بن رستم انه لو قال انت
طالق اليوم وغدا طلقت واحدة ولو قال انت طالق اليوم وبعد غد طلقت
طلاقين فعلى هذه الرواية لا يصح قياس زفر مسئلة الامر باليد على مسئلة
الطلاق **قوله** وان ردت الامر بان قالت لزوجها اخترتك او قالت
اخترت زوجي **قوله** فكانا امرين اي كان قوله قوله اليوم وقوله الامرين
بعد غد امرين **قوله** فيتوقت الامر بالاول اي يكون موقتا بالوقت
الاول وهو اليوم حتى يخرج ذلك الامر من يدها بمجيء الليل وجعل الثاني
اي الوقت الثاني وهو قوله وبعد غد امرا اخر ابتداء **قوله** وقد يهجم
الليل اي يدخل من قولك هجمت على القوم اذا دخلت عليهم كذا في الجمهرة
قوله وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انها اذا ردت الامر في اليوم لها
ان تختار نفسها غدا يعني في قوله امرك بيدك اليوم وغدا رواه ابو يوسف
عن ابي حنيفة في الامالي كذا قال شمس الائمة السرخسي في المبسوط ووجه
ذلك ان المراة لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع بيانه ان الزوج لو
قال لها طلقتك يقع الطلاق ولا تملك المراة رد الايقاع فكذا لا تملك رد
الامر باليد ووجه الظاهر انها خيرت بين شيئين اختيارها نفسها واختيارها
زوجها فاذا اختارت نفسها اليوم يخرج الخيار من يدها في الغد وليس لها
ان تختار زوجها في الغد فكذا اذا اختارت زوجها في اليوم ليس لها ان تختار
نفسها في الغد لان الخيار خرج من يدها في الغد وهذا لان المخير بين شيئين لا
يملكهما جميعا بل يملك احدهما فافهم **قوله** وعن ابي يوسف انه اذا قال
امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران ذكر هذه الرواية ابو يوسف
في الاملاء كذا قال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير حتى اذا ردت الامر

اليوم كان لها ان تختار نفسها غدًا ووجه ذلك ان التكرار في الاخبار دليل على عدم
الشركة كما اذا قال زينب طالق ثلاثًا وعائشة واحدة **قوله** بخلاف ما تقدم اراد
به قوله امرك بيدك اليوم وغدًا يعني ان التكرار في الاخبار لم يوجد فلم يتجدد
الامر **قوله** وان قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فلم تعلم بقدومه حتى جن الليل
فلا خيار لها وهذه من مسائل الجامع الصغير وانما لم يكن لها خيار لذهاب وقت
الخيار بمجيء الليل وقد امضينا تحقيقه في اخر فصل في اضافة الطلاق الى الزمان
يقال جن عليه الليل وجنه جنانًا وجنونًا قال دريد بن الصمة **شعر** ولولا جنان
الليل ادرك ركضنا بذي الرمث والارطى عياض بن ناشب **شعر** **قوله** فيتوقت
به اي يتوقت الامر باليد بياض النهار **قوله** واذا جعل امرها بيدها او خيرها
فمكثت يومًا لم تقم فالامر في يدها ما لم تاخذ في عمل اخر وهذه مسألة الجامع الصغير
يعني اذا قال لها امرك بيدك او قال لها اختاري نفسك فلها الخيار في المجلس ما لم
يوجد منها عمل هو دليل الاعراض لان المخيرة لها المجلس باجماع الصحابة
وقد حققناه في اول باب تفويض الطلاق ولان قوله امرك بيدك وقوله
اختاري نفسك تمليك لا انابة بدليل انها تعمل لنفسها لا لغيرها والتمليكات
تقتصر على المجلس لما تبين في الفصل ان شاء الله تعالى والتقدير بمكثت اليوم ليس
بلازم بل المراد المكث الدائم اذا لم يوجد دليل الاعراض ولهذا قال الحاكم
الشهيد في الكافي لها الخيار في المجلس وان تطاول يومًا او اكثر **قوله** ثم ان
كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع فمجلس علمها وبلوغ الخبر
اليها يعني هذا الذي ذكرنا فيما اذا كانت المراة حاضرة تسمع فيعتبر مجلسها
اما اذا كانت غائبة لا تسمع فيعتبر حينئذ مجلس علمها لانه لم يخص وقتًا دون
وقت فصار كانه خيرها في ذلك الوقت ولان التخيير والامر باليد تمليك فيه
معنى التعليق لانه تعليق الطلاق باختيارها نفسها فجاز ان يتوقف على ما وراء
المجلس بخلاف سائر التمليكات كالبيع حيث لا يتوقف على ما وراء المجلس
لانه لا يشوبه معنى التعليق حتى اذا قال احد العاقدين بعت هذا وقال الاخر
بعد المجلس قبلت لا يصح وهكذا ايضًا اذا وجد قبول المشتري في المجلس بعد وجود
الفاصل بين الايجاب والقبول واما اذا كانت غائبة وقد جعل الامر اليها في وقت
معين فان بلغها الخبر مع تمام شيء منه كان لها الخيار والا فلا ثم الاعتبار لمجلسها

لا لمجلسه حتى اذا قام الرجل بعد ان جعل اليها الامر لا يبطل خيارها بقيامه لان
التعليق في حقه لازم ولهذا ليس له ان يرجع ويفسخ الخيار بخلاف باب البيع حيث
يعتبر مجلسهما جميعًا حتى ان ايهما قام عن المجلس قبل قبول الاخر بطل البيع لان
البيع لا يحتمل التعليق اصلا ولهذا اذا رجع احدهما عن كلامه قبل قبول الاخر
فله ذلك **قوله** بيناه في الخيار وهو قوله اذ مجلس الاكل غير مجلس المناظرة
ومجلس القتال غيرهما **قوله** بخلاف ما اذا مكثت يعني ان قيامها ليس كمكثها
في مجلسها فذاك دليل الاعراض وهذا لا لوجود دليل تفريق الراي في الاول
دون الثاني قال الحاكم الجليل وكان القياس ان يكون لها الخيار ابدًا ولكنا تركناه
واخذناه بالاثر وجه القياس الطلاق والامر ووجه الاستحسان اجماع الصحابة
بقولهم للمخيرة المجلس ولانه خيار طارئ على النكاح فتوقت بالمجلس كخيار المعتقة
فان قلت ان النبي عليه السلام لم يقيد الخيار بالمجلس لانه قال لعائشة رضي
الله عنها فلا تجيبي حتى تستشيري ابويك وهذا لان الاستشارة معهما لا
تكون الا بعد المشي اليهما قلت لا شك ان اجماع الصحابة رضي الله عنهم حجة
ونحن تلقينا امور الدين منهم وقول الرسول صلى الله عليه وسلم ليس فيه دلالة على
عدم التقييد بالمجلس وذاك لان الاب يجيء الى البنت لان خروج البنت حرام او
نقول ولئن سلمنا على عدم التقييد ان النبي عليه السلام اثبت لها الخيار ممتدا فلعله لان له
ان يشرع الحكم مطلقا ومقيدا فكانت عائشة مخصوصة بامتداد الخيار الى الاستشارة
فلا يرد علينا **قوله** وقوله مكثت يومًا ليس للتقدير به اي قول محمد في الجامع
الصغير مكثت يومًا ليس لتقدير الخيار باليوم بل المراد منه المكث الدائم سواء
كان قليلا او كثيرا اذا لم يوجد ما يدل على الاعراض **قوله** وقوله ما لم تاخذ
في عمل اخر يراد به عمل يعرف انه قطع لما كان فيه اي قول محمد في الجامع الصغير
ما لم تاخذ في عمل اخر المراد به العمل الذي يعرف ان ذلك العمل قطع الشيء الذي
كان المجلس واقعا في ذلك الشيء واللام في لما زائدة كما في قوله تعالى ردف لكم وقال
فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير معناه ان لا تشتغل بشيء من اعمال الدين
والدنيا والحاصل ان ما كان دليل الاعراض يبطل الخيار وما لا فلا وجملته ما
قال في شرح الطحاوي لو اشتغلت بعمل اخر يعلم انه قطع لما كان قبله يبطل
الخيار ويكون اعراضا كما اذا دعت بطعام لتاكل او اشتغلت بالنوم او

امتشطت او اغتسلت او اختضبت او جامعها زوجها او خاطبت بالبيع والشراء
فذلك كله اعراض ويبطل خيارها ولو اكلت طعاما يسيرا او شربت شرابا قليلا
او نامت قاعدة او لبست ثيابا من غير ان تقوم او فعلت فعلا قليلا مما يعلم ان
ذلك ليس باعراض فانه لا يبطل خيارها ولو قالت ادعوا الى ابي استشيره على
ذلك او قالت ادعوا الي شهودا اشهدهم على اختياري نفسي فهي على خيارها
ولو كانت قائمة فاتكأت او قعدت فهي على خيارها ولو كانت قاعدة فاتكأت
فهي على خيارها ايضا ولو اضطجعت ففي قول زفر يبطل خيارها وعن ابي يوسف
روايتان روى الحسن بن زياد عن ابي يوسف انه قال لا يبطل خيارها وروى
الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف مثل قول زفر ولو كانت راكبة وهي واقفة بعد الخيار
او سايرة فسارت بطل خيارها ولو كانت سايرة فوقفت كانت على خيارها
ولذلك حكم المحمل على هذا ولو كانت في السفينة فسارت لم يبطل خيارها
وحكمها حكم البيت في كل ما يبطل الخيار اذا كانت في البيت ولو كانت نائمة فزلت الصلاة
او ابتدأت فرضا او نفلا بطل خيارها ولو خيرها وهو في الصلاة فاتمها فان
كانت في صلاة الفريضة او في الوتر لم يبطل خيارها وان كانت في صلاة
التطوع ان سلمت على راس ركعتين فهي على خيارها وان اتمت الاربع
بطل خيارها وقال شمس الائمة السرخسي في المبسوط روى ابن سماعة
عن محمد رحمه الله في الاربع قبل الظهر اذا كانت في الشفع الاول حين خيرها
فاتمت اربعا لم يسقط خيارها لان هذه الاربع تؤدى بتسليمة واحدة عادة
قوله قال وهذا رواية الجامع الصغير اي قال صاحب الهداية هذا الذي
قلنا من كونها على خيارها فيما اذا كانت قاعدة فاتكأت رواية الجامع الصغير
وذلك لان الاتكاء نوع جلسة فكانها كانت متربعة فاحتبت او كانت محتبية
فتربعت وذكر في غيره اي في غير الجامع الصغير انها اذا كانت قاعدة
فاتكأت بطل خيارها وهي رواية الاصل لان ذلك اظهار التهاون بما حزبها
قوله والاول هو الاصح اي رواية الجامع الصغير اصح من الرواية
الاخرى **قوله** ففيه روايتان عن ابي يوسف وقد ذكرناهما انفا **قوله**
ولو قالت ادعوا الى ابي استشيره قال فخر الاسلام البزدوي استشارة الاب
من الخواص **قوله** فلا يكون دليل الاعراض اي لا يكون الاشهاد والاستشارة

دليل

150

دليل الاعراض لان ذلك من اسباب الاختيار **قوله** وان كانت تسير على دابة
او محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت بطل خيارها **قوله** فوقفت من الخواص
وذلك لان سير الدابة مضاف الى راكبها لانها تجري حسب سوق الراكب وتسييرها
دليل الاعراض بخلاف السفينة لانها كالبيت لا يجريها راكبها بل هي تجري براكبها
قال تعالى وهي تجري بهم في موج فلم يدل سير السفينة على اعراض المرأة يوضحه
ان جريان السفينة بالماء والريح وليس الماء والريح في يد الانسان لكن كل ما
يبطل الخيار في البيت يبطل الخيار في السفينة سواء كان عمل الدنيا او عمل
الدين وقد مر بيان ذلك **فصل** في المشية مر وجه المناسبة **قوله**
ومن قال لامرأته طلقي نفسك ولا نية له او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي
واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلاثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها وهذه
من مسايل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي
الله عنه في رجل يقول لامرأته طلقي نفسك ينوي ثلاثا فقالت طلقت نفسي ثلاثا
فهي ثلاث ولو طلقت نفسها واحدة ولا نية له فهي طالق واحدة يملك الرجعة
ولو نوى الواحدة فكذلك وذلك لان قوله طلقي نفسك يدل على الطلاق لغة لانه
مختصر من قوله اوقعي على نفسك الطلاق والمختصر من الكلام والمطول
سواء في اثبات الحكم فلو صرح بالطلاق تصح نية الثلاث فكذا ههنا لان هذه
الصيغة تدل على الطلاق لغة بخلاف صيغة النعت وصيغة الماضي اعني
اذا قال لها انت طالق او قال طلقتك ونوى الثلاث لا يصح لانه ثابت
اقتضاء ضرورة صحة الكلام لان الضرورة ترتفع بالواحدة اما اذا لم تكن
له نية او نوى الواحدة فتقع الواحدة الرجعية اما وقوع الواحدة
فللتيقن واما وقوع الرجعية فلان اللفظ صريح والصريح معقب للرجعة
فلو نوى الثنتين لا يصح ذلك لانه عدد محض لا يحتمل اللفظ ذلك بخلاف
ما اذا كانت المرأة امة حيث يصح نية الثنتين لان الثنتين جنس طلاقها
فصار الثنتان في حقها كالثلاث في حق الحرة قال **قلت** كيف بدا
المصنف رحمه الله مسايل الفصل بقول الرجل لامرأته طلقي نفسك والفصل
في المشية وليس في طلقي نفسك ذكر المشية **قلت** المشية وان
كانت غير مذكورة لفظا مذكورة معنى لان قوله طلقي تفويض الطلاق اليها

قوله اراد الزوج ذلك اشار
بمشيئتها واختيارها ولهذا يقتصر على المجلس قوله
الى الثلاث وقعن اي وقعت الثلاث وهو اسم جنس اي التطليق اسم جنس قوله
ولهذا تعمل فيه نية الثلاث اي لاجل ان التطليق اسم جنس تعمل في قوله طلقي نيته
الثلاث لان الجنس يقع على الادنى مع احتمال الكل عند عدمها اي عند عدم النية
قوله لانه جنس في حقها اي لان الثنتين جنس في حق الامة لقوله عليه السلم
طلاق الامة ثنتان وانما وحد الضمير الراجع الى الثنتين على تاويل المذكور او الملفوظ
او اللفظ اي لفظ الثنتين جنس طلاق الامة قوله وان قال لها طلقي نفسك
فقالت ابنت نفسي طلقت ولو قالت قد اخترت لم تطلق وهما من مسايل
الجامع الصغير ولفظ محمد فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في
رجل يقول لامراته طلقي نفسك فتقول ابنت نفسي قال هي طالق فلو قالت
اخترت نفسي لم تطلق والمسئلة الاولى من الخواص والفرق بين المسئلتين
ان الابانة من الفاظ الطلاق ولهذا اذا قال لها الزوج ابنتك ينوي به الطلاق
يقع الطلاق ولذلك اذا قالت المراة ابنت نفسي منك فقال اجزت ذلك
يقع فلما كانت الابانة من الفاظ الطلاق صلحت جوابا لقول الرجل طلقي
نفسك الا انه يقع الرجعي لان المفوض اليها هو الرجعي وقد اتت بزيادة
وصف وهو البينونة فيلغو ذلك بخلاف ما اذا قالت اخترت في جواب
طلقي بنفسك حيث لا يقع شيء اصلا لان الاختيار ليس من الفاظ الطلاق الرجل
الا ترى ان لو قال لها اخترتك او قال لها انت مخيرة او قالت المراة ابتداء
اخترت نفسي فقال الزوج اجزت ذلك لا يقع شيء الا انه جعل طلاقا
اذا وقع جوابا التخيير الرجل وتمليكه الامر باجماع الصحابة على خلاف
القياس فاقتصر على مورد النص وقوله طلقي نفسك ليس بتخيير فلا يصلح
قولها اخترت جوابا له فان قلت يرد عليكم ما اذا قال الرجل لامراته
طلقي نفسك واحدة فطلقتها ثلاثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة لانها اتت بغير ما
فوض اليها والمسئلة مشهورة في المبسوط وطريقة الخلاف وهنا فيما وغيرهما
اذا قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت يقع الطلاق الرجعي مع انها اتت
بغير ما فوض اليها قلت لا نسلم انها ترد علينا لان في هذه المسئلة
ايضا رواية عن ابي حنيفة كما ذكر صاحب الهداية انه لا يقع فكانت المسئلتان

سواء فلا حاجة الى الفرق ولئن سلمنا على ما هو الظاهر فنقول الفرق
بينهما ان الطلاق اذا قرن بالعدد يكون الواقع هو العدد فتكون المراة
في قولها طلقت نفسي ثلاثا في جواب طلقي نفسك واحدة اتية بغير ما فوض
اليها لان الثلاث غير الواحدة بخلاف قولها ابنت نفسي في جواب قوله
طلقي نفسك لان معناه طلقت نفسي تطليقة باينة فتكون المراة ممتثلة امر
الزوج في اصل الطلاق فيقع ذلك ويلغو وصف البينونة لانها مخالفة
لما امر فيه وبخلاف ما اذا فوض اليها الثلاث وقد اتت بالواحدة حيث
تقع الواحدة بالاتفاق لانها تملك الثلاث ملكت الواحدة فلم تكن مخالفة
قوله فكانت موافقة للتفويض في الاصل اي كانت المراة موافقة
لتفويض الرجل بقولها ابنت نفسي في اصل الطلاق دون وصفه وهو البينونة
فيثبت الاصل لموافقتها ويلغو الوصف لمخالفتها قوله وينبغي ان تقع
تطليقة رجعية يعني في قولها ابنت نفسي في جواب قول الرجل طلقي
نفسك وانما قال بلفظ ينبغي لان هذه المسئلة من خواص الجامع الصغير
ومحمد لم ينص فيه على الرجعي بل قال هي طالق ولذلك قال فخر الاسلام
البزدوي في شرح الجامع الصغير اعني انه قال وينبغي ان تقع واحدة
رجعية وانما قال ذلك لعدم تصريح محمد بالرجعي قوله الا انه عرف
طلاقا استثناء من قوله بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق
والاستثناء منقطع بمعنى لكن قوله وعن ابي حنيفة انه لا يقع بقولها
ابنت شيء اي لا يقع شيء قوله اذ الابانة تغاير الطلاق لان موجب
الطلاق الصريح رجعي وموجب الابانة بينونة وبينهما تغاير لا محالة
قوله وان قال لها طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه وهذه مسئلة
الجامع الصغير وعند الشافعي يصح رجوعه حتى اذا طلقت نفسها بعد ان
نهاها يقع الطلاق وعندنا خلافا له لانه توكيل كما اذا قال لاجنبي طلق
امراتي وكما اذا قال لها طلقي ضرتك ولنا انه تمليك لا توكيل وفيه
معنى التعليق والتعليق يمين فلا يصح الرجوع بيان ذلك ان التوكيل ان
يتصرف الشخص لغيره والمراة في رفع قيد النكاح عاملة لنفسها لا لغيرها
لان من رفع عن نفسه قيدا لغير لا يكون في رفع القيد عن نفسه عاملا لغيره

بل لنفسه فلا تكون المراه وكيله بل تكون متملكه حقوق نفسها بتمليك الزوج
اياها ولانه تمليك في معنى التعليق لانه علق طلاقها بمشيتها واختيارها
فكانه قال ان طلقت نفسك فانت طالق والطلاق مما يحلف به ولا رجوع
في اليمين لان فايدته وهي الحمل او المنع لا تحصل اذا صح الرجوع فصار كما
اذا قال لها ان دخلت الدار فانت طالق فلا يصح الرجوع ثمه فكذا هنا بخلاف
ما اذا قال لها طلقي ضرتك او قال لاجنبي طلق امراتي حيث يصح الرجوع لانه
توكيل وانابة لكون العمل واقعا للغير وفي الوكالات يصح الرجوع لان في
عمل الوكيل نوع منة على الموكل وذاك ضرر عليه فيجوز دفع ذلك الضرر عن
نفسه بالرجوع او نقول كلامنا فيما اذا فوض الى الاجنبي على طريق التوكيل فان
فوض اليه على طريق التمليك لا يصح الرجوع ثمه ايضا كما اذا قال له طلق امراتي
ان شيت ومعنى الوكاله لا يتحقق في حق المراه لانها عامله في حقوق نفسها ثم
ان قامت المراه عن المجلس بطل الامر وليس لها ان تطلق بعد ذلك وقال
ملك هو مؤبد لانه مطلق وهو القياس عندنا ايضا كما بينا في قوله اختاري
نفسك ولنا ان الصحابه رضي الله عنهم اجمعوا على ان للمخيره المجلس ولانه
تعليق الطلاق بمشيتها ولا ولا بد للتمليك على الطلاق المعلق بمشيتها الا يتعلق لها
فيقتضي جوابها وقبولها في الحال كما في ساير التمليكات فكان ينبغي ان تطلق
نفسها للحال بلا امتداد الى اخر المجلس وذلك لان بقاء الملك ببقاء محله
والفعل لا بقاء له لكونه عرضا الا انه يبقى الى اخره وجعلت ساعات المجلس
لحظه واحده لضرورة التامل وقد انقطعت بالمجلس فبطل ما وراء ذلك **قوله**
وان قال لها طلقي نفسك متى شيت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده وهذه
من مسايل القدوري بلفظه بعينه الا انها وقعت مكرره في الهدايه لان صاحب
الهدايه ذكرها بعدها قريبا من ورقه عند قوله ولو قال لها انت طالق اذا
شيت وذكر ثمه وضع الجامع الصغير وذكر هنا وضع القدوري فكان
ينبغي ان يذكرهما في موضع اما هنا واما ثمه وانما لم يقتصر على المجلس لعموم
متى لانها لا تخص وقتا دون وقت فصار كانه قال لها طلقي نفسك في اي وقت
شيت **قوله** واذا قال لرجل طلق امراتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده
وله ان يرجع وقد مر بيان هذا قبل هذا وانما كان له ان يطلقها بعد المجلس لان

على ان يعزل الموكل في المجلس وقد لا يقدر
الاجنبي وكيل والوكيل قد يقدر على ان يعزل الموكل في المجلس وقد لا يقدر
فلم يقتصر على المجلس **قوله** فكان تمليكا اي كان قوله طلقي نفسك
تمليكا لا توكيلا **قوله** ولو قال لرجل طلقها ان شيت فله ان يطلقها
في المجلس خاصه وليس للزوج ان يرجع عنه وهذه من مسايل الجامع
الصغير وذكر في الاصل لو قال طلقها ان شيت كان على المجلس ولذلك
لو جعل ذلك الى صبي او معتوه وفي المسله خلاف زفر ذكر في شرح
الكافي وشروح الجامع الصغير وجه قوله ان قوله لاجنبي طلقها
ان شيت توكيل ولا يتفاوت الحكم بذكر المشيه وعدمها لانها لغو
لان الرجل يتصرف بمشيته نفسه لا محاله ولهذا لو قال لاخر بعه ان شيت
توكيلا لا تمليكا ولا يخرج كلامه ذكر المشيه عن التوكيل فكذا هنا
ولنا انه تمليك لا توكيل لانه علق الطلاق بمشيه المخاطب والتصرف
الذي يكون بمشيه المتصرف نفسه هو تصرف المالك لا تصرف الوكيل
لان الوكيل يتصرف بمشيه الموكل ورايه لا بمشيه نفسه ورايه حتى
اذا جرى الطلاق على لسانه من غير مشيه المخاطب لا يقع بخلاف ما
اذا لم يعلق بالمشيه وجرى الطلاق على لسانه من غير مشيه يقع ثم لما
كان تمليكا اقتصر على المجلس ولا يصح رجوعه لما حققنا في مسله طلقي
نفسك والحاصل انه يقتصر على المجلس بمعنى التمليك ويثبت اللزوم
بمعنى التعليق لانه يمين لا يصح الرجوع عنها وهذا بخلاف قوله بعه ان
شيت فانه توكيل لا تمليك مع وجود ذكر المشيه حتى يصح العزل
والنهي عن البيع بعد ذلك ولا يقتصر على المجلس لان البيع لا يحتمل التعليق
بالشرط لا قضايه الى معنى القمار فجعل توكيلا والجواب عن قول زفر
فنقول نعم انه يتصرف بمشيه نفسه لكن بمشيه يوجبها الزوج ويثبتها
فكان ذكرها مفيدا لا لغوا واما قول محمد في الاصل ولذلك لو جعل
ذلك الى صبي او معتوه فذلك ~~مفيد الا لغوا~~ لان مجرد العباره يحقق منهما
قوله وقال زفر هذا والاول سواء هذا اشاره الى قوله طلقها ان
شيت والاول اشاره الى قوله طلق امراتي فكلاهما توكيل عنده حتى يصح الرجوع
عنه ولا يقتصر على المجلس **قوله** وان قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت

واحدة فهي واحدة وهذه من مسايل الجامع الصغير المعاده وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفه رضي الله عنه في رجل قال لامراته طلقي نفسك ثلاثا فقالت طلقت نفسي
واحدة قال هي طالق واحدة قال ولو قال طلقي نفسك واحدة فقالت طلقت نفسي
ثلاثا لم يقع عليها شي عند ابي حنيفه رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد يقع عليها
واحدة والاصل فيه ان المراه اذا اتت بما فوض اليها يقع والا فلا ففي الاولى لما
طلقت نفسها واحدة اتت بما فوض اليها لانها لما ملكت الثلاث بالتمليك ملكت
الواحد فوقعت وكذا في الثانيه عندهما لانها اتت بما فوض اليها وزياده فيصح
المفوض اليها وتلغو الزياده وهذا لان الواحد موجوده في الثلاث فصار كما
اذا قالت طلقت نفسي واحدة وواحدة وواحدة وكما اذا قال لها طلقي نفسك فطلقت
نفسها وضرتها او قال لعبده اعتق نفسك فاعتق نفسه وصاحبه ولذا لو قال
لاجنبي بع عبدي هذا فباعه مع عبد اخر وكذا اذا قال لامراته طلقتك الفا
يقع الثلاث وهي مفوضه اليه شرعا وما زاد على ذلك يلغو لانه لا يملكه شرعا
ولابي حنيفه انها اتت بغير ما فوض اليها فلم يقع شي اصلا لانها مخالفه لا ممتثله
لامر الزوج وذاك لان الثلاث غير الواحد والمفوض اليها واحد لا ثلاث
فلما لم يقع الثلاث لانها مخالفه لاتيانها بغير ما فوض اليها لم يقع الواحد ايضا
لان الواحد من الثلاث لا قيام لها بدون الثلاث فكانت مبتديه في كلامها لا مجيبه
لكلام الزوج فيتوقف ابتداعها على اجازة الزوج بخلاف ما اذا قالت واحده
وواحده بالعطف لانها ممتثله في الاولى دون الثانيه وكذا هي ممتثله في طلاق نفسها
دون ضرتها وكذا الجواب في اعتاق العبد نفسه وصاحبه وكذا الجواب في بيع
الاجنبي العبد المامور ببيعه مع غيره بخلاف ما اذا طلقت نفسها وقد امرها بالثلث
حيث يقع الواحد لانها تصرفت فيما ملكت لانها لما ملكت الثلاث ملكت الواحد
ضرورة غايه ما في الباب انها نقصت عما ملكت وبخلاف الزوج لانه تصرف بحكم
المراه والمراه تتصرف بحكم التمليك والتفويض من الزوج لا بحكم ملكها فلم يصح
تصرفها اذا خالفت **قوله** فكانت مبتديه لا مجيبه اي كانت المراه مبتديه في كلامها
لا مجيبه لكلام الزوج **قوله** فكانت بينهما مغايره على سبيل المضاده اي كانت بين
الواحد والثلاث مغايره لان الواحد ليست بمركبه والثلاث مركبه من الاحاد
وهذه عدد وتلك لا **قوله** وكذا هي في المسله الاولى اي تصرفت المراه ايضا

بحكم الملك فيما اذا طلقت نفسها واحده وقد قال لها طلقي نفسك ثلاثا لان الثلاث
تدل على الواحد تضمنا فكانت مالكه للواحد لما ملكت الثلاث بخلاف ما اذا
امرها بالواحد وقد اتت بالثلاث لان الواحد لا تدل لا على الثلاث لا حقيقه
ولا مجازا لعدم التضمن والالتزام فكانت المراه مخالفه فلم يقع شي **قوله** انما
ههنا اشاره الى قوله طلقي نفسك واحده فطلقت نفسها ثلاثا **قوله** وان
امرها بطلاق يملك الرجعه فطلقت بائنه او امرها بالباين وطلقت رجعيه
وقع ما امر به الزوج وهذه من مسايل الجامع الصغير يعني قال لها طلقي نفسك
طلاقا املك الرجعه فطلقت نفسها باينا يقع الرجعي لا الباين او قال لها طلقي
نفسك طلاقا باينا فطلقت نفسها رجعيا يقع الباين اما في الاولى فلان المراه
اتت بالاصل والوصف فثبت الاصل لانها موافقه للزوج ولغا الوصف لانها
خالفته واما في الثانيه فلان الزوج لما عين صفة الطلاق بذكر الباين كانت المراه
مخالفة في ذكر الصفه بالرجعي فلغت الصفه فصار كانها لم تذكر الصفه اصلا
واقتصرت على اصل الطلاق واتت به فيقع الطلاق على الصفه التي فوضها
اليها الزوج والحاصل انها اتت بالاصل والوصف فثبت الاصل دون
الوصف فافهم فتقول طلقت نفسي بالنصب في الموضعين عطفا على قوله
ان تقول في الموضعين **قوله** باينه بالنصب حال من الضمير في فتقع او من
المجرور اعني قوله بالصفه اي تقع الطلقه بالصفه التي عينها الزوج باينه
قوله وان قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شيت فطلقت واحده لم يقع شي
وهذه من مسايل الجامع الصغير وقال في الاصل ولو قال انت طالق ثلاثا
ان شيت فقالت قد شيت واحده فهو باطل وذاك لان الكل معلق بمشيه الكل
فلا يقع شي بمشيه البعض لانعدام الشرط وانما قلنا ذلك لان قوله ان
شيت فيه ابهام باعتبار متعلقه فيجعل بناء على ما سبق ليزول الابهام فيصير
كانه قال ان شيت الثلاث وهذا بخلاف ما اذا قالت شيت واحده وواحده
وواحده حيث يقع ثلاث تطليقات سواء دخل بها او لم يدخل بها لان تمام الشرط
باخر الكلام فيجعل اول الكلام موقوفا على اخره فلذا لم يفترق الحال بالدخول
وعدمه الا اذا سكتت على قولها شيت واحده ثم قالت وواحده وواحده فحينيذ
لا يقع شي لانعدام الشرط بتفريق الكلام ولو قال لها طلقي نفسك واحده ان شيت

فطلقت نفسها ثلاثا فكذلك عند ابي حنيفة اي لا يقع عليها شي اصلاً وقال ابو يوسف
ومحمد تقع الواحدة وذكر في الاصل وقال لو قال لها انت طالق واحدة ان شئت فقالت
قد شئت ثنتين او ثلاثا لم يقع شي عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهذا بناء على ما ذكرنا
في قوله طلقي نفسك واحدة فقالت طلقت نفسي ثلاثا فعنده لا يقع شي عنده وعندهما
تقع الواحدة فكذا هنا لانها شاءت الواحدة والزيادة فتقع الواحدة لانها فوضت
اليها وتلغو الزيادة ولابي حنيفة انها اتت بغير ما فوض اليها فلا يقع شي لان بين
الثلاث والواحدة مغايرة من حيث التضاد كما مر بيانه في تلك المسالة وهذا معنى قوله
لان مشية الثلاث ليست بمشية الواحدة كايقاعها اي كما ان ايقاع الثلاث ليس
بايقاع الواحدة فيما اذا قالت طلقت نفسي ثلاثا فكذا المشية وعندهما ايقاع الثلاث
ايقاع الواحدة فكذا المشية **قوله** ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت
ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق بطل الامر وهذه من مسايل الجامع الصغير
وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل قال لامراته انت طالق ان
شئت فتقول قد شئت ان شئت فيقول الزوج شئت قال ذلك باطل وان
نوى الطلاق بقوله شئت فهو باطل ايضا وذكر النية من الخواص وذلك لان
الزوج لم يتكلم بالطلاق في قوله شئت وانما شاء مشيتها وبطل الامر من
يدها لوجود دليل الاعراض وهو اشتغالها بما لا يعنيها بمخالفتها زوجها
لان الزوج فوض اليها الطلاق بمشيتها مرسلة غير معلقة بشي اخر وقد
خالفته حين علقت مشيتها بمشية الزوج ولم تعتبر نية الطلاق من الزوج في
قوله شئت لان النية تعمل في الملفوظ لا في غيره والطلاق ليس بملفوظ لا
في قوله شئت ولا في قولها شئت ان شئت فلا يقع شي حتى لو قال شئت
طلاقك يقع ابتداء بخلاف ما اذا قال هويت طلاقك او احببت طلاقك
او اردت طلاقك لا يقع بذلك شي وان نوى لان ذلك نوع تمني هكذا ذكر
اصحابنا رحمهم الله حكم المسالة في اردت طلاقك وعلل صاحب الهداية بقوله
لانه لا ينبي عن الوجود اي لان قوله اردت طلاقك لا ينبي عن الوجود
يعني ان المشية تنبي عن الوجود والارادة لا فلهذا اوقع الطلاق بقوله
شئت طلاقك ولم يقع بقوله اردت طلاقك وقال شمس الايمة السرخسي
في شرح الكافي المشية في صفات المخلوقين الزم في اللغة من الارادة

الا ترى ان المشية لا تذكر مضافة الى غير العقلا وقد تذكر الارادة
قال تعالى فوجدا فيها جدارا يريد ان ينقض فاقامه فاقول هذا الذي صح
قالوه من الفرق بين الارادة والمشية ضعيف لان اهل اللغة كالجوهري
وصاحب الديوان وغيرهما لم يفرقوا بينهما ولهذا قال الجوهري في الصحاح
في كتاب الالف المهموزة المشية هي الارادة وقال في باب الدال الارادة
هي المشية وكذا قال في الديوان فعلم انه لا فرق بينهما وقد صرح اصحابنا في
كتب الكلام ان لا فرق عند اهل السنة بين الارادة والمشية وقول شمس صح
الايمة ان المشية لا تذكر مضافة الى غير العقلا فيه نظر لان ابن السكيت انشد
في الاصلاح يا مرحباه بحمار عفرا اذا اتى قربته لما شا من الشعير والحشيش والما
وشرحه السيرافي في الزبرج وهو مشهور عند اهل اللغة واسناد الارادة
الى الجدار مجاز وكلامنا في الحقيقة ولا نسلم ان المشية لا تستعمل في مثل ذلك
مجازا وقد فسروا الارادة بتخصيص احد المقدورين بالوجود فتكون هي ايضا
منبية عن الوجود ثم يقع الطلاق بقوله شئت طلاقك بالاتفاق فينبغي ان
يقع بقوله اردت طلاقك ايضا لانهما سواء في المعنى لما قلنا بوبه ما ذكر
ذكر في خلاصة الفتاوى بقوله وقال في المنتقى وفي القياس كل ذلك سواء
وقولهم بمنزلة تمنيت ممنوع **قوله** ولذا اذا قالت شئت ان شا ابي او
شئت ان كان كذا الامر لم يجي بعد اي لا يقع الطلاق وايضا اذا قال الرجل
انت طالق ان شئت فقالت المراة شئت ان شاء ابي او قالت شئت ان دخل ابي
الدار ونحوه وهو معنى قوله لامر لم يجي بعد وهذه من مسايل الجامع الصغير
ايضا وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل قال لامراته انت
طالق ان شئت فقالت شئت ان كان لامر قد مضى طلقت وان كان لشي لم يجي بعد
فهذا باطل ولا يقع الطلاق وليس لها ان تطلق بعد وانما لم يقع الطلاق وبطل
الامر من يدها اذا علقت مشيتها بامر مستقبل لما قلنا انه فوض اليها الطلاق
بمشية مرسلة لا معلقة فلما علقت مشيتها خالفت الزوج فيما فوض اليها فلا
يقع شي بخلاف ما اذا علقت مشيتها بامر ماض بان قالت شئت ان كان ابي في
الدار وهو في الدار حيث يقع الطلاق لان التعليق بشرط واقع تحقيق لا تعليق
كقوله انت طالق ان كانت السماء فوقنا فان قلت يرد على هذا ما اذا حلف الرجل

وقال هو يهودي ان فعل كذا وهو يعلم انه فعل حيث لا يحلم يكفر فلو كان
التعليق بشرط كاين تحقيقا لكان كافرا قلت لا يرد لانه روي عن محمد
ابن مقاتل الرازي انه يكفر فاطرد الاصل ولين سلمنا انه لا يكفر على ما روي
عن محمد بن شجاع الثلجي وهو المروي عن ابي يوسف ايضا في شرح الطحاوي
فنقول انما لم يكفر لان الكفر انما يكون بتبديل الاعتقاد وهو بهذا الكلام لم
يقصد تبديل الاعتقاد بل قصد ان يصدق في مقالته **قوله** ولو قال لها
انت طالق اذا شئت او اذا ما شئت او متى شئت او متى ما شئت فردت
الامر لم يكن ردا و لا يقتصر على المجلس وهذه من مسايل الجامع الصغير المعاده
وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل يقول لامراته انت طالق
اذا شئت او اذا ما شئت او متى شئت او متى ما شئت فلها ان تطلق نفسها
واحدة وان قامت من مجلسها او اخذت في عمل اخر او كلام اخر فليس لها ان
تطلق نفسها الا واحدة وان ردت لم يكن ردها ردا ولها ان تطلق نفسها بعد
ذلك وهذا لان كلمة متى واذا من الظروف الزمانية فلا تختص وقتا دون
وقت فلهذا كان لها ان تطلق نفسها في اي وقت شاءت ولكن تطلق واحدة
لانها لتعميم الوقت لا لتعميم الفعل ولم يكن ردها ردا لان الزوج
فوض اليها الطلاق في اي وقت شاءت فلها ان تطلق نفسها بعد الرد
حين شاءت لانها ملكت تطليق نفسها في عموم الاوقات ولا يقال
يرد على ابي حنيفة هذه المسالة نقضا لان اذا عنده تستعمل للشرط فلو
قال انت طالق ان شئت يقتصر على المجلس فكذا اذا قال اذا شئت ينبغي
ان يقتصر على المجلس لانا نقول ان اذا اذا اجري بها لا يسلب عنها
معنى الوقت فبالنظر الى الشرط يخرج الامر من يدها كما في ان اذا قامت
عن المجلس وبالنظر الى الوقت لا يخرج كما في متى وقد كان الامر اليها
بيقين فلا ينتفي بالشك وبافي التقرير سناه في فصل اضافة الطلاق الى
الزمان في قوله انت طالق اذا لم اطلقك وهو المراد من قوله وقد
مر من قبل **قوله** ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها
واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثا وهذه من مسايل الجامع الصغير المعاده
وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل قال لامراته انت طالق كلما

شئت قال لها ان تطلق نفسها وان قامت من مجلسها او اخذت في عمل اخر او كلام
اخر واحدة بعد واحدة حتى تطلق ثلاثا بكلمة واحدة اعلم ان كلمة كلما لتعميم الفعل
والدليل عليه قوله تعالى كلما نضجت جلودهم فلما كان كذلك كان لها مشيئة
بعد مشيئة الى ان تستوفي الثلاث فاذا قامت من المجلس او اخذت في عمل
اخر بطلت مشيتها المملوكة لها في ذلك المجلس بوجود دليل الاعراض ولكن
لها مشيئة اخرى بحكم كلما ولهذا كان لها ان تطلق نفسها وان وجد دليل الاعراض
او وجد الرد صريحا ثم اذا شاءت ثلاث مرات فتزوجها الزوج الاول بعد
زوج اخر لا يبقى لها مشيئة عندنا خلافا لزفر وهي بناء على ان التنجيز يبطل التعليق
عندنا خلافا له وذلك لان كلام الزوج انما تناول ما كان مملوكا له من الطلقات
وهي الثلاث لا غير فلا يقع شيء بعد ذلك وانما لم يكن لها ان تطلق نفسها ثلاثا
بكلمة واحدة لان الزوج فوض اليها كل طلاق بكل مشيئة فلا يقع الجملة بمشيئة
واحدة لمخالفتها فهل يقع الواحدة ام لا فعند ابي حنيفة لا يقع شيء وعندهما
يقع الواحدة وهو بناء على ما ذكرنا في قوله طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقتها
ثلاثا ومن فروع هذه المسالة انها لو شاءت مرتين وانقضت عدتها تزوجت
بزوج اخر ثم عادت الى الزوج الاول تعود اليه بثلاث تطليقات في قول
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولها المشيئة في ذلك كله مرة بعد مرة وهي
مسالة الهدم فافهم وان قال لها كلما شئت فانت طالق ثلاثا فشاءت واحدة
فذلك باطل وان قال كلما شئت فانت طالق واحدة فقالت قد شئت ثلاثا كان
باطلا وكذلك لو قال كلما شئت فانت طالق ولم يقل واحدة فشاءت ثلاثا وهذا
مذهب ابي حنيفة وعندهما تقع واحدة في الوجهين وانما كان باطلا لان شرط
وقوع الطلاق في الوجه الاول مشيئة الثلاث اي كلما شئت الثلاث
فاذا شاءت الواحدة لم يوجد الشرط فلا يقع شيء وفي الوجه الثاني الشرط
مشيئة الواحدة اي كلما شئت واحدة فاذا شاءت ثلاثا لا يوجد الشرط فلا
يقع وباقي التقرير مر في قوله طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقتها واحدة
وينظر ثمه **قوله** لانها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع اي لان
كلمة كلما توجب عموم الفعل فردا فردا لا جملة فلهذا لا تطلق نفسها ثلاثا
بكلمة واحدة بان قالت طلقت نفسي ثلاثا وقد مر بيانه **قوله** ولو قال لها انت طالق حيث شئت او اين شئت
لم تطلق حتى تشاء وان قامت من مجلسها فلا مشيئة
لها وهذه من مسايل الجامع الصغير المعاده
وقال في الاصل وان قال ...

نفسها ثلاثا فان تزوجها بعد زوج اخر لم يقع عليها شيء من بعد وليس لها ان تطلق نفسها

وهذه المسايل مذكورة في الكافي وشرحه

انت طالق حيث شئت او اين شئت فهو على المجلس ولا يقع شيء ما لم تشأ اعلم ان حيث
واين من الظروف المكانية وان يجازى بها ولا يجازى بحيث الا اذا الزمها ما والطلاق
لا تعلق له بالمكان الا ترى انه لو قال لها انت طالق في الكعبة يقع في الحال وهذا
لان الطلاق الواقع في مكان يعتبر واقعا في جميع الامكنة فلما لم يتعلق الطلاق
بالمكان صار ذكر المكان وعدمه سواء فبقي الطلاق متعلقا بمشيئتها فكانه قال
انت طالق ان شئت فاقتصر على المجلس بخلاف الزمان فان للطلاق تعلقا بالزمان
الزمان جزء داخل في ماهية الفعل فيدل فعل الطلاق على الزمان فاعتبر
خصوص الزمان كما اذا قال انت طالق غدا ولذا اعتبر عمومه كما اذا قال انت
طالق متى شئت او زمان شئت او حين شئت **قوله** لان له تعلقا به اي لان
للطلاق تعلقا بالزمان **قوله** فوجب اعتباره خصوصا وعموما اي اعتبار
الزمان وانتصب خصوصا وعموما على التمييز من اعتباره وعامله الفعل
اعني وجب **قوله** وان قال لها انت طالق كيف شئت طلقت تطليقة يملك
الرجعة وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها انه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
في رجل قال لامرأته انت طالق كيف شئت قال هي طالق تطليقة يملك الرجعة فان
قالت قد شئت واحدة بائنة او ثلاثا وقال الزوج نويت ذلك فهو كما قال ولم يذكر
الخلاف في الجامع الصغير كما ترى وقال في المبسوط هذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه
وعندهما لا يقع شيء ما لم تشأ المرأة فاذا شاءت في المجلس فالحكم كما قال ابو حنيفة
واذا شاءت واحدة بائنة ونوى الزوج ثلاثا فهي واحدة رجعية لانها شاءت غير
ما نوى الزوج من الوصف والعدد فلا يصح هذا بالاتفاق ولهما انه فوض
اليها الطلاق بمشيئتها على اي وصف شاءت فلا يقع الطلاق بدون مشيئتها
كما في قوله انت طالق ان شئت او لم شئت او حيث شئت او اين شئت وتحقيقه
ان وصف الطلاق لما تعلق بمشيئتها تعلق اصل الطلاق وايضا لان الوصف لا
يتحقق بدون الاصل ولابي حنيفة ان المتعلق بالمشيئة وصف الطلاق لا اصله
فيقع اصله منجزا وذلك لان كيف كلمة موضوعة للسؤال عن الحال جارية مجرى
الظرف فاذا قلت كيف زيد يكون معناه على اي حال هو من الصحة والسقم وغير
ذلك فاذا كان وضع كيف لسؤال الحال لا الذات كان وصف الطلاق من السنية
والعدد متعلقا بالمشيئة دون اصله وتحقيقه ان السؤال عن حال الشيء قبل

وان شاءت ثلاثا وقد نوى الزوج واحدة بائنة فهي واحدة رجعية م

وجود

وجود اصله ممتنع الا ترى الى قول الشاعر يقول خليلي كيف صبرك بعدنا
فقلت وهل صبر فتسأل عن كيف ولان في غير المدخول بها لا مشيئة لها بعد
وقوع اصل الطلاق لحصول البينونة وفي المدخول بها يقع ما شاءت اذا
وافقت نية الزوج واذا خالفت يقع الطلاق الرجعي بخلاف كم شئت فان
كم كناية عن العدد على سبيل الابهام والمميز فيه محذوف اي كم طلاقا شئت
او كم طلاق شئت كما في قوله كم سرت اي كم فرسخا او فرسخ واصل العدد
هو الواحد فيكون اصل الطلاق متعلقا بالمشيئة وبخلاف قوله حيث شئت
او اين شئت لانهما يدلان على المكان والطلاق لا تعلق له بالمكان فيكون ذكر
المكان كعدمه فيكون المعلق بالمشيئة اصل الطلاق **قوله** ومعناه قبل
المشيئة اي معنى قول محمد رحمه الله في الجامع الصغير طلقت تطليقة يملك
الرجعة فيما قبل مشيئة المرأة اما اذا شاءت المرأة الواحدة البائنة او
الثلاث يقع ذلك اذا نوى الزوج ذلك **قوله** فيبقى ايقاع الزوج اراد
به قوله انت طالق في قوله انت طالق كيف شئت **قوله** وان لم تحضره النية
يعتبر مشيئتها فيما قالوا يعني اذا لم ينو الزوج شيئا يعتبر مشيئة المرأة فيقع
ما شاءت سواء شاءت الواحدة البائنة او الثلاث على ما قال المتأخرون
لان الزوج خيرها في وصف الطلاق بقوله كيف شئت فيجري على موجب
تخييره وانما قال صاحب الهداية على ما قالوا لانه لم يرد فيه نص عن اصحابنا
المتقدمين والظاهر انه يقع الرجعي اذا لم ينو الزوج شيئا على اشارة الجامع
الصغير لانه اوقع الواحدة البائنة او الثلاث بمشيئتها اذا نوى الزوج
فعلم انه اذا لم ينو لا يقع البائن والثلاث فيبقى ايقاع اصل الطلاق وهو
الرجعي **قوله** وعلى هذا الخلاف العتاق يعني اذا قال لعبده انت حر كيف
شئت يقع العتاق بلا مشيئة العبد عند ابي حنيفة ولا يقع عندهما ما لم يشأ
العبد **قوله** كيف للاستيصاف اي للسؤال عن وصف الشيء والضمير
في وصفه وفي اصله وفي يوقعه راجع الى الطلاق **قوله** وان قال لها
انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت وهذه من مسائل
الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه
في رجل يقول لامرأته انت طالق كم شئت او ما شئت قال ان شاءت طلقت

نفسها واحدةً او ثنتين او ثلاثًا ما لم تقم من مجلسها او تاخذ في عمل اخر او في كلام
اخر فان ردت كان ردها ردًّا او قوله او ما شئت من الخواص وذلك لان كلمة
لم كناية عن العدد لا على سبيل التعيين الا ترى الى قولهم لم درهمًا عندك ولم
غلامًا في الاستفهامية والخبرية فوقعت عامةً لابهامها فكان لها ان تطلق نفسها
ان شاءت واحدةً وان شاءت ثنتين وان شاءت ثلاثًا وانما اقتصرت مشيتها
على المجلس لان الزوج فوض اليها الطلاق بمشيتها وذلك تمليك والتمليك
تقتصر على المجلس فاذا وجد الرد او دليل الاعراض من القيام عن المجلس او
من الاشتغال بعمل اخر او كلام اخر بحيث يقطع المجلس بطلت مشيتها ولم
يقع شيء بعد ذلك بمشيتها وكذلك الحكم في ما شئت لان كلمة ما عامة لابهامها
فكان لها ان تطلق نفسها ما شاءت من العدد وهي موصولة وصلتها هي الجملة
الخبرية اعني قوله شئت والضمير الراجع من الصلة الى الموصول محذوف للعلم
به اي ما شئته من الطلاق ويجوز حذف الراجع للعلم كما في ما ذا صنعت وقد
عرف في موضعه **قوله** وان قال طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فلها
ان تطلق نفسها واحدةً وثنتين ولا تطلق ثلاثا عند ابي حنيفة وقالا تطلق ثلاثا
ان شاءت وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة وقوله وثنتين اي تطلق
نفسها واحدة ان شاءت وثنتين ان شاءت وليس معناه انها تجمع بين الواحدة
والثنتين لهما ان كلمة ما في العموم محكم وكلمة من تحتمل التمييز وغيره فيحمل
المحتمل على المحكم كما هو الاصل ولهذا اذا قال كل من طعامي ما شئت يعم الاذن
ولذا اذا قال طلق من نسائي من شئت له ان يطلق جميع من شاءت من النساء ولذا اذا قال اعتق من شاء — من نسائي م
من عبيدي العتق فهو حر فشاؤا جميعا عتقوا ولابي حنيفة رضي الله عنه ان
كلمة ما حقيقة في العموم وكلمة من حقيقة في التبعيض كما في قوله تعالى خذ من
اموالهم صدقة والاصل في الكلام الحقيقة فيعمل بحقيقة الكلام ما لم يدرك
دليل المجاز والثنتان بالنسبة الى الواحدة عام وبالنسبة الى الثلاث بعض ولا
يقال ينبغي على هذا ان لا تطلق نفسها واحدةً لان الواحد ليس فيها معنى العموم
اصلا وهي بعض صرف لانا نقول لما ملكت الثنتين بحكم الامر ملكت الواحدة
ايضا وهذا سمح به خاطري في هذا المقام وهذا بخلاف ما استشهدا به لان
ثمة قام الدليل على ارادة المجاز وعدل عن الحقيقة لان الاباحة لا يتعلق

بها اللزوم فكان الامر فيها مبنيا على التوسع لان في العرف يراد بمثل هذا الكلام
والكرم وذلك بالعموم بخلاف الطلاق فانه يتعلق به اللزوم فلم يعدل به عن حقيقته
اللفظ وترك الاصل في المسئلتين الاخريين لدلالة الدليل ايضا وذلك لان الموصوف
بصفة عامة يتعمم ولهذا لو قال والله لا اكلم الا رجلا كوفيا له ان يكلم جميع رجال
كوفة حتى لو قال طلق من نسائي من شئت له ان يطلق الجميع الا واحدة وكذا
اذا قال اعتق من عبيدي من شئت له ان يعتق الجميع الا واحدا لعدم العموم
في الصفة فكان المتقيس عليه ايضا جنيد على الخلاف ثم عند ابي حنيفة رضي الله عنه
اذا طلقت نفسها ثلاثا لا يقع شيء اصلا لان مذهبه ان التي فوض اليها الواحدة
اذا طلقت نفسها ثلاثا لا يقع فكذا التي فوض اليها الثنتان اذا طلقت نفسها ثلاثا
لا يقع وقد مر بيان ذلك

باب الايمان في الطلاق

لما فرغ من ذكر الطلاق والتنجيز بالصريح والكناية شرع في ذكره بسبيل التعليق
لان التنجيز هو الاصل لكونه سببا في الحال والتعليق لا يكون سببا ما لم يوجد
الشرط ولان جملتي الشرط والجزاء بمنزلة جملة واحدة لان جملة الشرط لا
تفيد ما لم تذكر معها جملة الجزاء والاصل في الجملة ان تكون مفيدة بنفسها
بحيث يصح السكوت عليها والتنجيز بهذه المثابة لا التعليق ثم اعلم ان
الحلف باسم الله تعالى وصفاته يمين عند اهل اللغة والفقهاء جميعا اما التعليق
بالشرط فيمين عند الفقهاء ولا يسميه اهل اللغة يمينا فافهم **قوله** واذا
اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لامراة ان
تزوجتك فانت طالق او كل امراة اتزوجها فهي طالق وهذه من مسائل القدوري
اعلم ان تعليق الطلاق بالملك او بسبب الملك يصح عندنا وقال الشافعي لا
يصح وقال مالك في الموطا من قال كل امراة انكحها فهي طالق اذا لم يسم قبيلة
او قرية او امراة بعينها فذلك لا يثبت عليه واحتج بان عبد الله بن مسعود
رضي الله عنه انه روي عنه كذلك وذكر قول ابن ابي ليلى مثل قول مالك في
المبسوط وقال في الجامع الترمذي قال احمد بن حنبل ان تزوج لا امر ان
يفارق امراته والتعليق بالملك كقوله ان ملكتك فانت طالق والتعليق بسبب
الملك كقوله ان تزوجتك فانت طالق وجه قول الشافعي ما روي في
السنن والجامع الترمذي مسندا الى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي

صلى الله عليه وسلم قال لا طلاق الا فيما يملك ولا عتق الا فيما يملك وروى انه عليه السلام
قال لا طلاق قبل النكاح ولنا ما روي في الموطا عن عمر بن الخطاب وعبد الله
ابن عمر وعبد الله بن مسعود وسالم بن عبد الله والقاسم بن محمد وسليمان بن يسار
وابن شهاب الزهري رضي الله عنهم كانوا يقولون اذا حلف الرجل بطلاق المراة
قبل ان ينكحها ثم اثم ان ذلك لازم له ولان التعليق ذكر شرط وجزا ولا وجود
للجزا قبل وجود الشرط فيبقى الجزاء معلقا الى وجود الشرط فلا يكون
التعليق تطليقا في الحال يوضحه انه لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق
يصح التعليق ولكن لا يقع الجزا وهو الطلاق ما لم يوجد الشرط فكذا هنا ولا حاجة
الى قيام الملك في الحال لان الملك انما يشترط ليقع الطلاق ولا يقع الطلاق
قبل وجود الشرط فحين وجود الشرط يحصل ملك الطلاق لان التزوج سبب
لملك الطلاق وذمة الحالف كافية لصحة اليمين لاهليته بخلاف ما اذا قال
لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق حيث لا يصح التعليق لان المعلق لا يصير
طلاقا عند وجود الشرط لوقوعه في غير الملك لان الدخول ليس بسبب الملك
وليس الحالف بمالك لطلاقها في الحال ايضا حتى يستدل على بقاء الملك عند الشرط
بناء على الظاهر فان قلت هذا ينتقض بانه لا يملك التنجيز فلا يملك التعليق قياسا
على ما اذا علق طلاق الاجنبية بدخول الدار قلت ذلك منقوض بما اذا قال لامراته
الحائض اذا طهرت فانت طالق يقع الطلاق سنيا عند الطهر وان كان لا يملك السني في
الحال ولذا اذا قال لجاريته اذا ولدت ولدا فهو حر يصح وان كان لا يقدر على اعتاق
المعدوم في الحال فعلم انه لا يلزم من بطلان التنجيز بطلان التعليق والجواب عن الحديث
الاول فنقول المراد منه التنجيز لا التعليق لانه لم يقل لا تعليق طلاق ولئن قال ذلك
مضمر فنقول لا نسلم لان الاصل عدم الاضمار والجواب عن الثاني فنقول
ذلك ليس بصحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولهذا لم يثبته البخاري وغيره في
كتب الحديث المعتبرة ولهذا قال الشيخ ابو نصر قال ابن المدايني وابن ابي شيبة انه لا اصل
له ولو صح فنقول بموجبه ايضا لان الطلاق لا يقع قبل النكاح عندنا بل بعد النكاح
وهو زمان وجود الشرط فيكون الطلاق بعد النكاح لا قبل النكاح او نقول
تاويله ما روي في شرح الكافي عن مكحول والزهري وسالم والشعبي انهم
كانوا في الجاهلية يطلقون قبل التزوج تنجيزا ويعدون ذلك طلاقا فنفى ذلك

اي حلف

سنن ابن ماجة

رسول الله

رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله لا طلاق قبل النكاح **قوله** لصحته اي لصحة
تصرف اليمين **قوله** لان الوقوع عند الشرط اي وقوع الطلاق عند وجود
الشرط وهو التزوج **قوله** والملك متيقن به عنده الضمير في به راجع الى
الملك وفي عنده راجع الى الشرط يعني ان الملك يتيقن عند وجود الشرط وهو
التزوج بيانه ان الملك فيما اذا علق في الملك بغير الملك او بسببه كالدخول يحتمل
ان يكون زايلا عند وجود الشرط ومع هذا يصح التعليق بالنظر الى ثبوت الملك
في الحال لان الظاهر في كل ثابت بقاؤه لان زواله بالعارض وهنا فيما نحن فيه
الملك يتيقن عند وجود الشرط وهو التزوج لانه سبب لملك الطلاق لا
محالة فلان [illegible] التعليق اولى واحرى **قوله** وقبل ذلك اثره المنع اي قبل
وجود الشر[illegible] شرط ان يمنع السبب من ان يتصل بالمحل **قوله** وهو
قائم بالمتصرف اي تصرف اليمين او الحلف قائم بالمتصرف ولا حاجة الى اشتراط
المحل بل ذمة الحالف كافية **قوله** والحديث محمول على نفي التنجيز اي لا طلاق
قبل النكاح منجزا **قوله** كالشعبي والزهري وغيرهما اراد بغيرهما مكحولا وسالما
وقد مر بيانه والشعبي هو عامر بن شراحيل الشعبي وهو من كبار التابعين وكذا
الزهري وهو محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب الزهري كذا اورد
القتبي وغيره **قوله** واذا اضافه الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان
يقول لامراته ان دخلت الدار فانت طالق وهذه من مسائل القدوري والضمير
البارز في اضافه راجع الى الطلاق وانما قال صاحب الهداية وهذا بالاتفاق
احترازا عن المسئلة المتقدمة اعني عن قوله ان تزوجتك فانت طالق لان فيها
خلاف الشافعي وقد بيناه ويجوز ان يكون احترازا عن المسئلة التي بعد هذه اعني
عن قوله لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت لم تطلق لان
فيها خلاف ابن ابي ليلى فعنده تطلق ثم انما وقع الطلاق عقيب الشرط في تعليق
طلاق امراته لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فان قلت
لو كان المعلق كالمنجز عند الشرط لما وقع الطلاق على امراة الرجل اذا علق
في حال الصحة ثم وجد الشرط في حال جنونه لان المجنون ليس باهل للتنجيز قلت
انما وقع ذلك حكما لكلام صدر من العاقل البالغ فكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا
وضمنيات الشيء لا تعلل ولهذا اذا ملك ذوي ارحامه يعتقون عليه حكما لصحة ملك

الغرب وان كان لايصح اعتاق المجنون ابتداءً وكذا تقع الفرقة بينه وبين امراته بسبب الجب والعنة والفرقة طلاق حكما لصحة تفريق القاضي وان كان لايصح طلاقه ابتداءً فان قلت ــــــ سلمنا ان الطلاق يقع عقيب الشرط اذا كان الملك حينيذ قايما اما اذا زال فلا فينبغي ان لايصح يمينه اصلا لاحتمال زوال الملك قلت ــــــ اشار صاحب الهدايه الى جواب هذا السوال بقوله لان الملك قايم في الحال والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط يعني ان الملك لما كان متحققا في الحال كان الظاهر ان يبقى الى وجود الشرط لان الاصل في كل ثابت دوامه لعروض العدم ومجرد احتمال الزوال لايلتفت اليه لانه ليس بناشي عن الدليل فلما صح تعليقه بالنظر الى بقاء الملك ظاهرا وقع كلامه الحلف يمينا على اصلنا لان التعليقات ليست باسباب في الحال عندنا وانما تنقلب اسبابا عند الشرط وعلى اصل الشافعي ايقاعا لان التعليقات اسباب عنده في الحال والملك في الحال موجود فصح الايقاع وهذا معنى قوله فصح يمينا او ايقاعا اي صح تعليقه على الاصلين يمينا عندنا وايقاعا عنده **قوله** ولايصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى ملكه وهذا لفظ القدوري اعلم ان الحلف بالطلاق لايصح الا في الملك او اضاف الطلاق الى الملك لان الجزاء يجب ان يكون غالب الوجود او جزمي الوجود وغالب الوجود في الاول بان قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق وهذا لان وقوع الجزاء وهو الطلاق غالب عند وجود الشرط وهو دخول الدار بناءً على الظاهر لان الاصل في كل ثابت دوامه كما بينا وجزمي الوجود في الثاني بان قال ان ملكتك فانت طالق لان وقوع الجزاء يحصل لامحالة عند وجود الشرط وهو ملك المتعه وانما اشترط في الجزاء احد هذين المعنيين ليتحقق معنى الاخافة والجزاء شرطه الاخافة حتى يتحقق معنى اليمين وهو القوة بيانه ان الشخص اذا دعاه عقله الى تحصيل الفعل او الى الامتناع عنه وخالفه طبعه ولايقاوم طبعه وهواه حلف بالله تعالى وحلف بالطلاق والعتاق واخرى حتى يتقوى على طاعة عقله ومخالفة طبعه وهواه لما في الحنث في الحلف بالله تعالى لزوم الكفارة وفيه خوف الضرر وفي الحنث في الحلف بالطلاق والعتاق وقوعهما وذلك ضرر في حق الرجل والمولى بزوال الملك ولذا في حق المراه والعبد لانقطاع ادرار النفقات وهنايه المؤن

اذا حلف ج

ولون الجزاء مخيفا لايكون الا بان يكون غالب الوجود او جزمي الوجود لانهما اذا انعدما جميعا لايوجد معنى الاخافة فلا يوجد الحامل والمانع فلا يصح اليمين لان المقصود من اليمين الحمل او المنع كما في ان دخلت وان لم تدخلي ولاينافي ما يرد على هذا قول الرجل لامراته ان حضت فانت طالق حيث لاتقدر المراه على تحصيل الحيض او الامتناع عنه لانا نقول كلامنا فيما فيه للانسان اختيار والحيض لا اختيار فيه للمراه اصلا لافي التحصيل ولافي الامتناع فلا يرد نقضا او نقول شرط صحة الدليل الاطراد لا الانعكاس وشرط صحة الحد الاطراد والانعكاس جميعا فاذا كان كذلك نقول كل ما كان فيه حمل او منع يصح فيه اليمين ولايلزم ان يصح اليمين فيما ليس فيه حمل او منع وقول بعضهم كلامنا في الكليات لافي الافراد والتخلف في الافراد لايضرنا فيه نظر لان الكلي ينبغي ان يكون شاملا للافراد فاذا لم يشملها لايكون كليا **قوله** فيتحقق معنى اليمين وهو القوة بالنصب عطفا على قوله ليكون قال صاحب الجمهرة اليمين القوة ثم قال هكذا فسره ابو عبيدة في قوله تعالى لاخذنا منه باليمين ولذلك قوله جل وعز والسموات مطويات بيمينه وانشد قول الشاعر اذا ما راية رفعت لمجد تلقاها عرابة باليمين وقيل سميت اليد اليمنى يمينا لزيادة قوتها على اليسار وباقي التقرير مر آنفا **قوله** والظهور باحدهذين اي ظهور الجزاء يحصل باحد المعنيين المذكورين وهو كون الحالف مالكا او مضيفا الى الملك وقد حققناه آنفا **قوله** والاضافة الى سبب الملك بمنزلة الاضافة اليه اي اضافة الطلاق الى سبب الملك بان قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق بمنزلة اضافة الطلاق الى الملك لان الجزاء جزمي الوجود عند وجود الشرط فيهما جميعا **قوله** لانه ظاهر عند سببه اي لان الجزاء ظاهر عند سبب الملك **قوله** وان قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق وهذه من مسايل القدوري وهي بناء على ما تقدم من الاصل وهو ان الحالف ينبغي ان يكون مالكا او مضيفا الى الملك او سببه بيانه ان الحالف في هذه الصورة لما لم يكن مالكا او مضيفا الى الملك او سببه لم يصح التعليق وقال ابن ابي ليلى يقع طلاقه اذا دخلت بعد التزوج فان قلت ــــــ المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فلو نجز بعد التزوج وقال انت طالق يقع فينبغي ان يقع في هذه الصورة ايضا لان المعلق كالمنجز قلت ــــــ المعلق انما يكون كالمنجز اذا صح التعليق ولانسلم صحة التعليق

قايله الشماخ وكان رساله بريد المدينة فصحبه عرابة او من الانصاري وسال عما بالمدينة فقال الانبار لاهل ... معه بعيران فاكرمه واوقر بعيريه برا وتمرا فقال راسه عرابه الاوسي يسمو الى الخيرات منقطع القرين وبعده اذا ما راية الى اخره

ح

في هذه الصورة فان قلت لم لا يدرج في كلامه التزوج تصحيحا للكلام العاقل بان
يقدر ان تزوجتك ودخلت الدار فانت طالق قلت كلامه صحيح بدون تقدير
التزوج لان الكلام ما افاد المستمع وقد افاد لانه شرط وجزاء غاية ما في الباب
ان الشرع ما اثبت حكمه لعدم شرطه وذلك لا يدل على عدم صحة الكلام وايضا
يلزم من ادراجه التكلف في اثبات الطلاق وهو ابغض المباحات عند الله تعالى فلا
يجوز التكلف في اثبات ما كان بغيضا عنده تعالى فافهم **قوله** ولا بد من واحد
منهما اي لا بد لصحة الحلف من ثبوت واحد من هذين المعنيين اعني من كون الحالف
مالكا او مضيفا الى الملك او سببه **قوله** والفاظ الشرط ان واذا واذا
ما وكل وكلما ومتى ومتى ما وهذا لفظ القدوري في مختصره قال الفاظ
الشرط ولم يقل حروف الشرط لان ان هو الحرف وحده والالفاظ الباقية
اسماء ثم اعلم ان الشرط عبارة عن امر منتظر على خطر الوجود يقصد نفيه او اثباته
كقولك ان زرتني اكرمتك وان لم تشتمني اجبتك فعرفت من هذا ان كلمة ان هي
الاصل في باب الشرط لدخولها على الفعل وفيه خطر بخلاف ساير الالفاظ فانها
تدخل على الاسم وليس فيه خطر وانما المجازاة بها باعتبار تضمنها معنى ان وكان ينبغي
على هذا ان لا يستعمل كل في المجازاة لدخوله على الاسم خاصة الا ان الاسم الذي يتعقبه
يوصف بفعل لا محالة فيكون ذلك الفعل في معنى الشرط كقولك كل عبد اشتريته
فهو حر وكل امرأة اتزوجها فهي طالق وانما الحق كل بحرف الشرط وكلمات المجازاة اسماء
تقع موقع ان وهي ظروف وغير ظروف فالظروف متى واين واني واي حين
وحيثما واذا ما ولا يجازى بحيث ولا باذ حتى يلزم كل واحد منهما ما تقول متى تأتني
آته ومتى ما تأتني آتك واني تقم اقم واين تذهب اذهب واي حين تركب اركب
وغير الظروف ما ومن واي تقول ما تصنع اصنع ومن تكرم اكرم قال الله تعالى
ايا ما تدعوا فله الاسماء الحسنى وقد عرف تمامه في النحو ولو حرف شرط كان
وفرقهما ان ان تجعل الفعل للاستقبال وان كان ماضيا ولو تجعله للماضي وان
كان مستقبلا لقوله تعالى لو يطيعكم وقال الفراء ان لو تستعمل في المستقبل
كان ولهذا روي عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فيمن قال انت طالق لو دخلت الدار
انه بمنزلة قوله ان دخلت الدار فان قلت قد استدللت على كون ان اصلا
في باب الشرط بدخولها على الفعل وفيه خطر وقد جاء دخولها على الاسم ايضا

لقوله تعالى

لقوله تعالى وان احد من المشركين استجارك وقوله ان امرؤ هلك فينبغي ان لا ١٦٠
تكون اصلا قلت الفعل فيه مضمر يفسره الظاهر فافهم **قوله**
قال ففي هذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت وانتهت اليمين اي قال القدوري
في مختصره واراد بالالفاظ ما ذكر من الفاظ الشرط انفا يعني اذا وجد الشرط
في جميع هذه الالفاظ تنحل اليمين وتنتهي ولا يتكرر الجزاء اذا تكرر الشرط الا في
كلمة كلما فان الجزاء يتكرر بحسب تكرر الشرط الى ان تقع ثلاث تطليقات
فانه اذا قال لامرأته كلما دخلت الدار فانت طالق يتكرر الطلاق بتكرار الدخول
الى الثلاث [illegible] لان كلمة كلما للتعميم الافعال بدليل قوله تعالى كلما نضجت
جلودهم بد[illegible] قوله تعالى كلما اوقدوا نارا للحرب اطفاها الله وقد فهم سايرهم
منها العموم و[illegible] تكرار بخلاف الفاظ الشرط فانها تدل على جنس الفعل لا
التكرار وجنس الفعل يتحقق في المرة الواحدة فاذا وجد الفعل مرة انحلت
اليمين ولا يقع الجزاء اذا وجد الفعل ثانيا لارتفاع اليمين وانما يتكرر الجزاء
وهو الطلاق الى الثلاث في كلما لان المملوك طلاق هذا الملك وذلك ينتهي
بالثلاث حتى اذا عادت اليه بعد زوج اخر لا يقع الطلاق اذا وجد الشرط
بخلاف ما اذا علق الطلاق بالتزوج وقال كلما تزوجتك حيث يقع الطلاق
اذا وجد التزوج وان كان بعد زوج اخر وذلك لان الطلاق لا يصح تعليقه الا
اذا كان الرجل مالكا للطلاق او مضيفا له الى الملك او الى سبب الملك وقد مر
بيان ذلك فيكون عند وجود الشرط كالمنجز للطلاق فافهم **قوله** ولا بقاء
لليمين بدونه اي بدون الشرط وذلك لان اليمين تعليق جزاء معدوم بشرط
معدوم والشرط اذا انتهى بوجوده مرة لعدم دلالة اللفظ على التكرار لا
تبقى اليمين لا محالة **قوله** قال فان تزوجها بعد ذلك اي بعد زوج اخر
وتكرر الشرط لم يقع شيء اي قال القدوري فان تزوجها فيما اذا قال لها
كلما دخلت الدار فانت طالق بعد زوج اخر ثم وجد الشرط وهو الدخول
لا يقع الطلاق اصلا لما قلنا ان المملوك طلاق هذا الملك وقد انتهى
باستيفاء الثلاث وهو معنى قوله لم يبق الجزاء بيانه ان اليمين ذات شرط
وجزاء فاذا لم يبق الجزاء لا يبقى اليمين لان انتفاء الجزء يستلزم انتفاء الكل
كانتفاء واحد من العشرة اذا انتفى انتفت العشرة **قوله** بقاءه بالشرط اي بالجزاء

قوله وفيه خلاف زفر اي فيما اذا تزوجها بعد زوج اخر وتكرر الشرط خلاف
زفر فعنده يقع الطلاق وهو بناء على ان التنجيز مبطل للتعليق عندنا خلافا له **قوله**
وسنقرره من بعد اي سنقرر خلاف زفر من بعد في قوله وان قال لها ان دخلت الدار
فانت طالق ثلاثا ثم قال لها انت طالق ثلاثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الى
الاول فدخلت الدار لم يقع شي **قوله** ولو دخلت على نفس التزوج اي لو دخلت
كلمة كلما على نفس التزوج بان قال لها كلما تزوجتك او قال كلما تزوجت امراة فحينئذ
يتكرر الجزاء بتكرار الشرط وان تكرر الشرط بعد زوج اخر لان انعقاد اليمين
باعتبار ملك الطلاق بسبب التزوج والتزوج ليس بمحصور فلا يكون الطلاق
محصورا ايضا لان وجود السبب متكررا يقتضي وجود المسبب متكررا بخلاف
كلمة كل فانه يوجب تعميم الاسماء لا الافعال ولهذا لو قال كل امراة اتزوجها
فهي طالق فتزوجها مرتين لا يقع الطلاق في المرة الثانية لعدم تكرار الاسم
قوله قال وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها اي قال القدوري في مختصره
اعلم ان زوال الملك بعد انعقاد اليمين لا يبطل اليمين كما اذا قال لها ان دخلت الدار
فانت طالق ثم ابانها بقي اليمين وذلك لان اليمين تنعقد وتصح مع عدم الملك ابتداء
كما اذا قال لاجنبية اذا تزوجتك فانت طالق فلان تصح اليمين مع عدم الملك
بقاء اولى لان البقا اسهل من الابتداء ولان اليمين ذكر شرط وجزاء متعلق به
والشرط لم يوجد فكان الجزاء متعلقا به كما كان فبقيت اليمين كما كانت لان ذمة
الحالف كافية لبقاء اليمين ثم بعد ذلك لا يخلو من احد الامرين اما ان يوجد الشرط
في الملك او في غير الملك فالاول مثل ان تزوجها ثانيا ثم وجد الشرط وهو دخول
الدار حيث وقع الطلاق وانحلت اليمين اما وقوع الطلاق فلان الشرط وجد في
الملك فنزل الجزاء المتعلق به واما انحلال اليمين فلان اللفظ لا يدل على التكرار
فبوجود الشرط مرة انتهت اليمين بخلاف كلمة كلما وقد مر بيانها والثاني مثل ما
اذا وجد دخول الدار بعد زوال الملك قبل التزوج ثانيا حنث اليمين لوجود الشرط
ولكن لا يقع الجزاء المتعلق به لانعدام محل الطلاق لعدم الملك **قوله** ولا تبقى
اليمين لما قلنا اشارة الى قوله فبوجود الفعل مرة تتم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه
قوله وان اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج الا ان تقيم المراة
البينة اعلم ان الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط فقال الزوج لم يوجد الشرط

ولم

ولم يقع الطلاق وقالت الزوجة قد وجد الشرط ووقع الطلاق فلا يخلو من احد
الامرين اما ان يكون الشرط شيئا يوقف عليه من جهة غيرها كدخول الدار او
شيئا لا يوقف عليه الا من جهتها ففي الاول القول قول الزوج الا اذا اقامت
المراة البينة على وجود الشرط فحينئذ يكون القول قولها وانما كان القول
قول الزوج لان الاصل عدم الشرط لعروض الوجود والقول لمن تمسك
بالاصل لدلالة الظاهر على ذلك كالمدعى عليه المال الا اذا اقامت
البينة لانها اثبتت امرا حادثا فتقبل قولها كاقامة المدعي البينة على المال وفي
الثاني القو[illegible]ول المراة في حق نفسها كما اذا قال لها ان حضت فانت طالق
وضرتك [illegible] المراة حضت وقال الزوج لم تحض يقع الطلاق عليها
لا على ضرتها و[illegible] الطلاق في هذه الصورة استحسانا لا قياسا وجه
القياس ان الحيض شرط كدخول الدار فكان ينبغي ان يكون القول قول الزوج
ولا يقع الطلاق لانه ينكر وقوع الطلاق متمسكا بالاصل ووجه الاستحسان
ان النساء امينات باظهار ما في ارحامهن مامورات بذلك لقوله تعالى ولا
يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن وذلك لان النهي عن الشي امر بضده
فيقبل قول المراة في اخبارها عن الحيض كما يقبل قولها في انقضاء العدة والمنع
عن الوطء اذا قالت انا حائض بلا اقامة البينة ولا يقبل قولها في حق ضرتها
لانها ليست بامينة في حق ضرتها بل هي شاهدة بوقوع الطلاق عليها فتتهم
وشهادة المتهم مردودة شرعا او نقول شهادة الواحدة ليست بمقبولة
وهذا فيما اذا كذبها الزوج اما اذا صدقها يقع الطلاق على ضرتها ايضا **قوله**
كما قبل في حق العدة والغشيان اي كما قبل قولها في انقضاء العدة وحق الغشيان
يعني يقبل قول المراة اذا قالت انقضت عدتي وكذا يقبل قولها اذا قالت انا
حائض حيث يجتنب الزوج عن غشيانها والغشيان كناية عن النيك **قوله**
وكذا لو قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله في نار جهنم فانت طالق وعبدي حر
فقالت احبه اي الحكم هكذا فيما اذا علق الطلاق بالمحبة يعني ان القول قولها
في حقها لا في حق غيرها حتى ان المراة تطلق ولا يعتق العبد وكذا اذا قال لها
ان كنت تحبيني فانت طالق وهذه معك فقالت احبك وهاتان المسئلتان
من مسائل الجامع الصغير وانما كان القول قولها في حقها لان المحبة عمل

القلب لا يوقف عليها من جهة الغير فصادت امينة في الاخبار عنها فصدقت فطلقت
كما في الحيض بخلاف حق الغير لانها شاهدة فيه وشهادة الفرد مردودة فلم
يعتق العبد ولم تطلق الضرة لتكذيب الزوج **قوله** ان كنت تحبينني يجوز
بنون العماد ويجوز بتركه ايضا لانه ليس بلازم في المضارع الذي في اخره نون
الاعراب وقد عرف في موضعه **قوله** لما بينا اشارة الى قوله امينة في حق نفسها
شاهدة في حق ضرتها **قوله** لشدة بغضها اياه البغض ضد الحب واستعمله بمعنى
الابغاض حيث ذكر له مفعولا وهو اياه اي لشدة ابغاض المراة زوجها **قوله**
منه بالعذاب اي من الزوج بعذاب نار جهنم **قوله** ان تعلق الحلم ان فيه
زائدة كما في قوله تعالى فلما ان جاء البشير وبنا لما ان جاء الرسل ويجوز ان تكون
مصدرية ويجوز ان تكون مخففة من الثقيلة على ان ضمير الشان فيها مستتر **قوله**
وهو عدم المحبة اي الاصل عدم المحبة **قوله** واذا قال لها اذا حضت فانت طالق
فرات الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلاثة ايام وهذا لفظ القدوري في مختصره اعلم
ان مجرد الدم الخارج من القبل لا يدل على انه دم حيض لاحتمال انه دم استحاضة
لان اقل الحيض مقدر بثلاثة ايام عندنا فما لم تر الدم ثلاثة ايام لا يحكم بانه دم حيض
لاحتمال الانقطاع قبل ذلك فاذا استمر الدم ثلاثة ايام تبين انه كان دم حيض فوقع
الطلاق من حين حاضت فلو اجاب المفتي عن مثل هذا ينبغي ان يقول كان وقع الطلاق
ولا يقول يقع الطلاق لوهم فهم الحال او الاستقبال **قوله** لان ما ينقطع دونه
لا يكون حيضا اي ما ينقطع من الدم دون استمرار ثلاثة ايام لا يكون حيضا **قوله**
ولو قال اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضها وهذا ايضا لفظ
القدوري وقال في الجامع الصغير عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل قال لامراته اذا
حضت فانت طالق قال اذا رات الدم طلقت واذا قال اذا حضت حيضة فانت طالق
فاذا طهرت من الحيض طلقت والفرق بينهما ان الحيضة اسم للكاملة فلا يقع الطلاق
ما لم تطهر من الحيض ان كان ايامها عشرة وان كانت دون ذلك فبالطهر والغسل
او ما يقوم مقام الغسل بان يمضي عليها وقت صلاة كامل لان كمال الحيض يحصل
بذلك وانما قلنا ان الحيضة اسم للكاملة لان الفعلة للمرة والمرة من الحيض لا تكون
الا بكماله وكماله بانتهائه وانتهاؤه بما قلنا بخلاف قوله ان حضت اذ ليس ثمه ما يدل
على الكمال فيحكم بالوقوع من اول الحيض لكن بعد ما تبين الدم حيضا باستمراره ثلاثة

ايام

ايام وقالوا الا يكون الحيض الذي وقع الطلاق فيه في قوله ان حضت فانت طالق محسوبا
عن العدة لان الشرط مقدم على المشروط ثم الفرق بين المسئلتين ان الطلاق بدعي
في الاولى لوقوعه في الحيض سني في الثانية لوقوعه في الطهر **قوله** ولهذا حمل
عليه في حديث الاستبراء اي لاجل ان الحيضة بالهاء هي الشيء الكامل والدم الكامل
من الحيضة حمل على الكامل في قوله عليه السلام الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن
ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة وقد اراد عليه السلام بها الكمال **قوله** وذلك
اشارة الى الانتهاء اي انتهاء الحيض بالطهر **قوله** واذا قال انت طالق اذا
صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم فيه اي تصوم فيه ترك
الضمير العائد الى الموصوف للعلم به وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتها
فيه عن ابي حنيفة في رجل قال لامراته ان صمت يوما فانت طالق اذا اصامت
حتى غربت الشمس طلقت وذلك ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار
والصوم ممتد وقد مر تحقيق ذلك في اخر فصل في اضافة الطلاق الى الزمان
بخلاف ما اذا قال اذا صمت فانت طالق فشرعت في الصوم يقع الطلاق بمجرد
الشروع فيه لوجود ركن الصوم وشرطه اما ركنه فهو الامساك عن المفطرات
الثلاث نهارا واما شرطه فهو النية والطهارة عن الحيض والنفاس ولم يوجد ما
يدل على بياض النهار فلم يشترط انتهاؤه وقوله اذا صمت يوما نظير قوله ان حضت
حيضة وقوله اذا صمت نظير قوله ان حضت فافهم **قوله** لانه لم يقدره بمعيار
اي لان الزوج لم يقدر الصوم باليوم والمراد من المعيار الوقت المثبت لقدر الفعل
حيث يطول بطوله ويقصر بقصره ووقت الصوم للصوم معيار لا ظرف بخلاف
الصلاة فان وقتها ظرف لا معيار وقد عرف في الاصول **قوله** ومن قال لامراته
اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت
غلاما وجارية ولا يدري ايهما اول لزمه في القضاء تطليقة وفي التنزه تطليقتان
وانقضت العدة وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة اعلم ان الغلام اذا
ولد اولا يقع تطليقة واحدة ثم تنقضي العدة بولادة الجارية ولا يقع بولادتها
شيء لانها زمان انقضاء العدة واذا ولدت الجارية اولا يقع تطليقتان ثم تنقضي العدة
بولادة الغلام ولا يقع بولادته شيء بعد ذلك لكونها زمان انقضاء العدة اما
اذا اشتبه الحال ولم يدر ايهما كان اولا بان كان الولادة ليلا يقع في القضاء تطليقة

وفي التنبيه تطليقتان حتى اذا كان طلقها قبل هذا واحدة فلا ينبغي له ان يتزوجها حتى تنكح زوجا
غيره لاحتمال انها مطلقة ثلاثا فلان يترك الحلال خير من ان يباشر الحرام وانما وقع
في القضاء تطليقة واحدة لان فيها يقينا وفي الثانية شك فلا يقع الطلاق بالشك
قال في الشامل ولا رجعة ولا توارث لان العدة تنقضي بوضع الثاني منهما فلا
تثبت الرجعة والارث ولم يذكر شمس الايمة السرخسي في مبسوطه وقال
في مختصر الكافي ومبسوط شمس الايمة السرخسي وان ولدت غلاما وجاريتين في
بطن واحد فان علم انها ولدت الجاريتين اولا فهي طالق ثنتين بولادة الاولى منهما
ولا يقع بالثانية شي لانعدام حكم التكرار في اليمين وقد انقضت عدتها بولادة الغلام
وان ولدت الغلام اولا طلقت واحدة بولادة الغلام وتطليقتين بولادة الجارية
الاولى وقد انقضت عدتها بولادة الاخرى وان ولدت احدى الجاريتين اولا ثم
الغلام ثم الجارية طلقت تطليقتين الاولى بولادة الجارية الاولى والثانية بولادة
الغلام وقد انقضت عدتها بولادة الاخرى فاذا لم يعلم كيف كانت الولادة فهو
في وجه هي طالق ثنتين وفي الوجهين هي طالق ثلاثا ففي القضا لا تطلق الا ثنتين لان
التيقن فيهما وفي التنزه ينبغي ان ياخذ بثلاث تطليقات احتياطا وقد انقضت
عدتها بولادة الاخير منهم ثم الغلام اسم لذكر لم يبلغ وحد البلوغ فيه
اختلاف معروف فاذا بلغ صار شابا والجارية اسم لانثى لم تبلغ وقد تسمى
الجارية غلامة **قوله** وفي التنزه تطليقتان يقال تنزه القوم اذا بعدوا من
الريف الى البدو فاما التنزه في كلام العامة فانها موضوعة في غير موضعها
لانهم يذهبون الى النزهة حضور الارياف والمياه وليس كذلك هكذا ذكر في
الجمهرة والمراد هنا التباعد عن الشبهة وعن مظان الحرمة **قوله** لا تقع
اخرى به اي لا تقع طلقة اخرى بوضع الجارية **قوله** شي اخر اي بوضع الغلام
قوله والاولى ان ياخذ بالثنتين تنزها اي الاولى ان ياخذ الزوج او القاضي
او المفتي بالثنتين احتياطا ويجوز ان يقال بتاء الغائبة اي الاولى ان تاخذ المراة
ويجوز ان يقال بنون المتكلم اذا كان معه غيره ويجوز ان يقال بيا الغائب على
صيغة المجهول باسناد الفعل الى الجار والمجرور **قوله** والعدة منقضية
بيقين لما بينا لانها لو ولدت الغلام اولا تنقضي عدتها بوضع الجارية ولو ولدت
الجارية اولا تنقضي عدتها بوضع الغلام لان الحامل عدتها بوضع الحمل بالنص

قوله وان قال ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلاثا ثم طلقها فبانت
وانقضت عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف فهي طالق ثلاثا مع الواحدة
الاولى وقال زفر لا يقع وهذه من مسايل الجامع الصغير واراد بالواحدة الاولى
الطلقة التي نجزها بعد التعليق ثم المسلة على وجوه اربعة اما ان وجد الشرطان
في الملك فيقع الطلاق بالاتفاق واما ان وجدا في غير الملك فلا يقع الطلاق
بالاتفاق واما ان وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع الطلاق
بالاتفاق واما ان وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك فعندنا يقع الطلاق
خلافا لزفر وجه قوله اعتبار الوصف الاول بالوصف الثاني بيانه ان الوصف
الثاني لو وجد في غير الملك لا ينزل الجزاء فكذا اذا وجد الاول في غير الملك ينبغي ان
لا ينزل الجزاء لان كلام احدهما بعض الشرط ككلام الاخر ففي احدهما يشترط الملك
فكذا في الاخر ولنا ان صحة التعليق باهلية المتكلم وهي بكونه عاقلا بالغا وانما يشترط
الملك وقت التعليق لما مر بيانه في اوايل الباب وهو ان الجزاء ينبغي ان يكون غالب
الوجود او جزمي الوجود ليتحقق الاخافة فيحصل معنى اليمين وهو القوة فالاول
في التعليق في الملك والثاني في التعليق بسببه ويشترط الملك ايضا عند تمام الشرط
لنزول الجزاء لانه لا ينزل في غير الملك وما بين وقت التعليق وهو وقت انعقاد اليمين
وبين نزول الجزاء وقت بقاء اليمين وبقاء اليمين مستغن عن الملك لان ذمة الحالف
كافية لبقائها ولهذا لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه ودخل
الدار عتق وتحقيقه ان بوجود بعض الشرط لا يتم الشرط فلا ينزل الجزاء فلا
يشترط الملك عند وجود الوصف الاول بخلاف الوصف الثاني فان بوجوده
يتم الشرط فينزل الجزاء فيشترط المحل عند وجوده فظهر الفرق بين الاول
والثاني وعلى هذا اذا قال لها اذا ولدت ولدين فانت طالق في الوجوه الاربعة
وكذا اذا قال ان دخلت هذه الدار وهذه الدار فانت طالق وكذا ما شابه ذلك فافهم
قوله اما ان وجد الشرطان فيه مسامحة لان كلام احدهما وكلام الاخر ليس بشرط
بل الشرط كلامهما جميعا فلو كان كل واحد من الكلامين شرطا تاما لوقع الطلاق
اذا وجد احدهما ولا ينزل الجزاء بوجود احدهما ما لم يوجد الاخر في الملك فعلم ان
تمام الشرط كلامهما جميعا فافهم **قوله** ليصير الجزاء غالب الوجود لاستصحاب
الحال وذلك لان استصحاب الحال عبارة عن ابقاء ما كان على ما كان لعدم الدليل

المزيل فاذا زال الملك بائنا عند وجود الشرط بالنظر الى استصحاب الحال ينزل الجزاء
عنده غالبا لان الاصل في كل ثابت دوامه وان كان يحتمل الملك الزوال حينئذ **قوله**
وفيما بين ذلك اي بين حالة التعليق وتمام الشرط **قوله** بقاؤه بمحله اي بقاء اليمين
بمحل اليمين والمحل هو الذمة وانما ذكر الضمير الراجع الى اليمين وان كانت مؤنثة على
تاويل التعليق لان تعليق الطلاق والعتاق يمين عند الفقهاء **قوله** وان قال لها
ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها ثنتين وتزوجت بزوج اخر ودخل بها ثم عادت
الى الاول فدخلت الدار طلقت ثلاثا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد
هي طالق ما بقي من الطلاق وهو قول زفر وهذه من مسائل الجامع الصغير والاصل
فيها ان الزوج الثاني يهدم ثلاث تطليقات بالاتفاق فهل يهدم ما دون الثلاث ام
لا فعند ابي حنيفة وابي يوسف يهدم خلافا لمحمد وزفر ومعنى قول محمد هي طالق ما
بقي من الطلاق اي تقع تطليقة واحدة وتحرم حرمة غليظة بالاتفاق ولان الثلاث تم
بما بقي من الطلاق عند محمد اما عند ابي حنيفة وابي يوسف فالحرمة الغليظة بالطلقات
الثلاث المعلقة وفائدته تظهر فيما اذا علق تطليقة واحدة فعند محمد تثبت الحرمة الغليظة
خلافا لهما ومسألة الهدم مشهورة تحتاج الى التحقيق وسيجيء بيانه في اخر فصل فيما
تحل به المطلقة عند قوله واذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت
بزوج اخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلاث تطليقات **قوله** وسنبين من
بعد اي في اخر فصل فيما تحل به المطلقة **قوله** وان قال لها ان دخلت الدار فانت
طالق ثلاثا ثم قال لها انت طالق ثلاثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت
الدار لم يقع شيء وقال زفر يقع الثلاث وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة وجه
قول زفر ان الجزاء مطلق فيتناول ثلاث تطليقات مطلقا سواء كانت مملوكة في الحال
او مستحدثة في المآل ولان المعلق غير المنجز فلا يبطل المعلق بالمنجز وذلك لان
التعليق في الملك قد صح وقد وجد الشرط في الملك فينزل الجزاء كما اذا علق
عتق عبده بدخول الدار ثم باعه ثم ملكه ثانيا ثم وجد الشرط يعتق العبد وكما
اذا قال لها ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه
بعد زوج اخر يكون مظاهرا منها ولهذا لو ابانها بطلقة او طلقتين ثم عادت اليه
بعد زوج اخر ثم وجد الشرط يقع الثلاث ولنا ان المعلق طلاق هذا الملك
وقد تنجز ذلك فلا يبقى معلقا وذلك لان التعليق انما يصح اذا كان في الملك
او

او كان مضافا الى الملك او سببه ليحصل الغرض من اليمين وهو المنع او الحمل
ولم يوجد الاضافة الى الملك وسببه فتعين الاول فلما كانت اليمين منعقدة
بطلقات هذا الملك لم يبق اليمين بعد استيفائها اذ لا بقاء لليمين بدون الجزاء
كما لا انعقاد لها بدونه بخلاف تعليق عتق العبد حيث لا يبطل اليمين بعد البيع
لان محلية العتق لم تبطل بالبيع وقد كان محلا للعتق بصفة الرق والرق باق
بعد البيع حتى اذا اعتقه لا تبقى اليمين لفوات المحل وبخلاف مسألة الظهار
لان محل الظهار لم يفت بتنجيز الطلقات الثلاث لان حرمة الظهار غير حرمة
الطلاق لان الاولى متناهية بالتكفير والثانية بالزوج الاخر وانما لا يصير
مظاهرا بعد التطليقات الثلاث لان الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة ولا يتحقق
ذلك الا بعد التزوج وبخلاف ما اذا ابانها بطلقة او طلقتين حيث لا يبطل
التعليق لانه لم يستوف الا بعض الحق فبقي اليمين لبقاء الملك ببقاء بعض الحق
وانما لم يملك التصرف في البعض الباقي في الحال لعدم الشرط وذلك لا يدل
على انه ليس بمالك كالصبي لا يملك التصرف في ماله وكالزوج لا يملك وطء
الحائض في الحال مع وجود ملك البضع والباقي يعلم في كتابنا الموسوم
بالتبيين **قوله** بخلاف ما اذا ابانها يتعلق بقوله وقد فات بتنجيز الثلاث
اي فات الجزاء بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية بخلاف ما اذا ابانها بطلقة او
طلقتين حيث لا يفوت الجزاء لبقاء المحل ولهذا اذا عادت اليه بعد زوج
اخر عادت بثلاث تطليقات عند ابي حنيفة وابي يوسف وهي مسألة الهدم
لان في صورة الابانة بطلقة او طلقتين يزول الحل لا الملك والدليل على
بقاء الملك ان الزوج الاول يتزوجها بلا تحليل زوج اخر **قوله** ولو قال
لامرأته اذا جامعتك فانت طالق ثلاثا فجامعها فلما التقى الختانان لبث
ساعة لم يجب عليه المهر وان اخرجه ثم ادخله وجب عليه المهر ولذا اذا
قال لا ابتداء اي لا يجب عليه المهر باللبث والمكث فاذا دخل بعد الاخراج
يجب عليه المهر اي مهر المثل اعلم ان هذا الذي ذكره هو ظاهر الرواية عن
اصحابنا رحمهم الله وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه يجب مهر المثل
في الفصل الاول ايضا وهو ما اذا لبث ساعة بعد الادخال لوجود الجماع
حال اللبث لانه مجامع في تلك الحالة وجه ظاهر الرواية ان حقيقة الجماع

قال لامته اذا جامعتك فانت حرة وهي
من خواص مسائل الجامع الصغير
ولذا اذا دام

ادخال الفرج في الفرج واللبث بعد الادخال ليس بادخال لان ادخال الشيء انما
يكون اذا كان ذلك الشيء خارجا وحالة اللبث لم يوجد الخروج فلا يوجد الادخال
ولا يجب شيء بالادخال لانه كان في ملكه بخلاف ما اذا اخرج ثم ادخل حيث يجب
مهر المثل لان البضع محترم لا ينفك عن الحد او مهر فانتفى الحد فتعين المهر
وانما انتفى الحد لان اول الفعل حلال له لو قوعه في ملكه فامتنع الحد لشبهة اتحاد
المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة فجعلت الايلاجات المتعددة كايلاج
واحد ولهذا لم يجب الا عقر واحد فاذا كان الطلاق رجعيا هل تثبت الرجعة
باللبث ام لا فعلى ما روي عن ابي يوسف يصير مراجعا فعلا لانه جعل البقاء
كالابتدا وعند محمد لا يصير مراجعا لانه نظير الدخول والدوام على الدخول ليس بدخول
ولو اخرج ثم ادخل يصير مراجعا باتفاق الروايات **قوله** وجب العقر قال
في ديوان الادب العقر مهر المراة اذا وطيت عن شبهة والمراد منه مهر المثل
وبه فسر الامام العتابي العقر في شرح الجامع الصغير ولهذا ذكر صاحب
المنظومة في هذه المسلة لفظ مهر المثل وذكر صاحب المختلف العقر فعلم
ان المراد من العقر هو مهر المثل **قوله** عن احدهما الضمير راجع الى الحد والعقر
قوله باللباث اللبث واللباث بمعنى وهو المكث **قوله** او لج بناله اولجه
اي ادخله قال الله تعالى يولج الليل في النهار ويولج النهار في الليل اي يزيد من هذا
في ذاك ومن ذاك في هذا

فصل في الاستثناء

الحق فصل الاستثنا
بباب التعليق لمناسبة بينهما وهي ان كل واحد منهما من باب التغيير ولان في كل
منهما منعا الا ان الشرط يمنع كل الكلام والاستثنا يمنع بعضه فكان المنع في التعليق
اكثر فقدمه لقوته فان قلت لم قال المصنف اولا فصل في الاستثناء ثم
بدا بمسلة التعليق وهي قوله انت طالق ان شاء الله لانها ليست باستثناء وكان
القياس ان يذكرها في الفصل المتقدم قلت التعليق بمشيه الله تعالى
له شبه قوي بالاستثناء لان بالاستثناء يمتنع حكم صدر الكلام عما كان قبل
الاستثناء بحيث لا يتوقف وجوده على وجود الشرط فكذا حكم صدر الكلام
يمتنع اصلا في التعليق بمشيه الله تعالى ولا يتوقف على وجود الشرط فلهذه
المناسبة ذكر التعليق بالمشيه في فصل الاستثنا بخلاف ساير التعليقات مثل
قوله انت طالق ان دخلت الدار فانه وان كان يمتنع حكم اول الكلام في الحال

لمتنع

يمتنع الى وجود الشرط فاذا وجد الشرط يقع الطلاق وهذا ما سنح به خاطري
هذا المقام وما قال بعضهم بان الشرط يغير صدر الكلام كالاستثناء فلاجل هذا
بدأ بان شاء الله فذلك جواب بعيد من التحقيق لان المعنى الذي قال وان كان مسلما
لا يقتضي ان يذكر التعليق في فصل الاستثناء مع ان المصنف فصل بينهما واورد
ذلك في باب وهذا في فصل فلو كان يقتضي كان ينبغي ان يذكر ساير مسايل التعليق في
فصل الاستثنا او يذكر مسايل الاستثنا في باب التعليق **قوله** واذا قال لامراته
انت طالق ان شا الله متصلا لم يقع وهذه من مسايل القدوري والمراد من الاتصال
ان لا ينقطع قوله ان شا الله عن قوله انت طالق بكلام اخر او سكوت فاما اذا كان
الفصل لانقطاع النفس فلا عبرة به لعدم امكان الاحتراز عنه ولو اتى بحروف
الاستثنا بحيث لا يسمع يقع الاستثنا صحيحا وهو اختيار الكرخي لان السماع
ليس بشرط صحة الكلام ولهذا يصح استثنا الاصم وان لم يسمع هو واحترز
بقوله متصلا عما يكون منفصلا لان في المنفصل خلاف بعض الناس وقالوا
روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال يصح الاستثنا المنفصل وقاسوا على
التخصيص المتراخي فقالوا ذلك جايز بطريق البيان فكذا هذا قلنا لا نسلم ان
الروايه عن ابن عباس صحيحه فكيف يقال هذا وهو من افصح اهل اللسان وهم
لم يستعملوا مثل هذا قط حتى لو قال لاحد لفلان علي الف درهم ثم استثنى منه
قدرا معلوما بعد يوم يستسخر منه ويضحك بخلاف التخصيص المتراخي فانه
مستعمل عندهم ان يذكر اللفظ عاما ثم يقول المتكلم به بعد زمان ان مرادي
كان به ذلك الشيء الخاص فبطل القياس للفرق وايضا التخصيص انما يكون بالنص
المنفصل القايم بنفسه بخلاف الاستثنا فانه لا صحة له ما لم يكن المستثنى منه
ولا يقال قد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لاغزون قريشا ثم قال بعد
سنة ان شاء الله لانا نقول لا نسلم انه صحيح ولئن صح فنقول لا نسلم ان الاستثناء
كان من قوله لاغزون قريشا الذي سبق قبل سنة لانه يحتمل ان الاستثنا كان
من كلام اخر متصل به ولئن سلمنا ان الاستثناء كان منه لكن لا نسلم ان قصد
النبي كان الى الاستثناء فلم لا يجوز ان يكون قصده الى الاستدراك المامور به
الثابت في قوله تعالى ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله واذكر
ربك اذا نسيت ثم اعلم ان الرجل اذا قال لامراته انت طالق ان شا الله لا يقع

الطلاق ولهذا اذا علق طلاق امراته بمشية من لا يعلم مشيته من المخلوقين كما اذا قال
انت طالق ان شاء الملك او الجن او الحائط وقال مالك اذا علق طلاق امراته بمشية الله
تعالى يقع لانه لو لم يشأ الله تطليقه لما اجرى على لسانه ولنا ما روى اصحابنا عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله فلا حنث عليه
وروى صاحب السنن باسناده الى نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم من حلف فاستثنى فان شاء رجع وان شاء ترك غير حنث وروى
صاحب السنن ايضا مسندا الى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من حلف
على يمين فقال ان شاء الله فقد استثنى وروى البخاري باسناده الى طاوس انه سمع ابا
هريرة رضي الله عنه يقول قال سليمان صلوات الله عليه لاطوفن الليلة على تسعين امراة
كل تلد غلاما يقاتل في سبيل الله فقال له صاحبه يعني الملك قل ان شاء الله فنسي
فطاف بهن فلم تات امراة منهن بولد الا واحدة بشق غلام فقال ابو هريرة يرويه
لو قال ان شاء الله لم يحنث وكان دركا له في حاجته والاستدلال ظاهر لان النبي
صلى الله عليه وسلم لم يثبت الحنث بان شاء الله وهو خلاف مذهب مالك رحمه الله
ولانه تعليق لا تطليق والتعليق معدم للحكم الى وجود الشرط ضمنا وللسبب
قصدا والشرط هنا لا يعلم وجوده فيبقى السبب معلقا والحكم معدوما على البقاء
الاصلي وذلك لان الطلاق لا يقع بالشك **قوله** متصلا به اي بالطلاق او العتاق
قوله والشرط لا يعلم هنا اي في صورة التعليق بمشية الله تعالى لان مشيته تعالى
ليست بمعلومة للعباد **قوله** فيكون اعداما من الاصل اي يكون التعليق بمشية
الله تعالى اعداما من الابتداء لعدم العلم بالمشية فصار كانه لم يقل انت طالق اصلا
قوله ولهذا يشترط ان يكون متصلا به بمنزلة ساير الشروط هذا ايضاح لقوله
انه في صورة الشرط **قوله** ولو سكت ثبت حكم الكلام الاول اي لو سكت المتكلم
زيادة على قدر التنفس بين قوله انت طالق وبين قوله ان شاء الله ثبت حكم الطلاق وهو
الوقوع لانه لا يصح الاستثناء المنفصل على مذهب الجمهور **قوله** فيكون
الاستثناء عن الاول والاستثناء بالنصب على انه خبر كان اي يكون التعليق بمشية
الله تعالى استثناء عن الكلام الاول ويجوز بالرفع على ان كان تامة او ناقصة
خبرها الجار والمجرور اعني قوله عن الاول ثم اعلم ان كونه اعداما على قول محمد
رحمه الله لانه بمنزلة الاستثناء عنده وكونه شرطا على مذهب ابي يوسف رحمه الله

واخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجه وقال الترمذي حديث حسن م

فطاف

ولهذا

166

ولهذا قال في الفتاوى الصغرى اذا قال انت طالق ان شاء الله فهو يمين عند
ابي يوسف حتى لو قال لامراته ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال لها انت
طالق ان شاء الله يحنث وعند محمد لا يكون يمينا حتى لا يحنث به عنده **قوله** او ذكر
الشرط بعده رجوعا عن الاول اي يكون ذكر الشرط وهو قوله ان شاء الله
بعد قوله انت طالق رجوعا عن الكلام الاول وقال لا يقال في هذا الكلام نظر
لان لقايل ان يقول سلمنا ان قوله ان شاء الله شرط ولكن لا نسلم ان ذكر الشرط
رجوع فلو كان كذلك لكان ذكر الشرط رجوعا في قوله انت طالق ان دخلت الدار
لان ذكر الشرط موجود وليس برجوع ولئن سلمنا ان ذكر الشرط رجوع لكن
لا نسلم ان الطلاق يقبل الرجوع فينبغي حينئذ ان يقع الطلاق لعدم صحة الرجوع
والتقدير عدم وقوع الطلاق لان في قوله انت طالق ان شاء الله لا يقع الطلاق
باتفاق اصحابنا جميعا لانا نقول كلامنا فيما اذا ثبت حكم الكلام الاول
بالسكوت زيادة على قدر التنفس فحينئذ يقع الطلاق فبعد ذلك يكون ذكر الاستثناء
رجوعا فلا يصح رجوعه بخلاف ما اذا لم يسكت حيث لم يثبت حكم الكلام
الاول فلاجل هذا صح ساير التعليقات **قوله** ولهذا اذا ماتت قبل قوله ان
شاء الله عطف على قوله لم يقع في اول الفصل اي لا يقع الطلاق اذا ماتت المراة
بعد قول الرجل انت طالق قبل قوله ان شاء الله لان الموت لا ينافي المبطل وهو قوله
ان شاء الله وذلك لان الموت ايضا مبطل للاهلية وثبوت الاحكام والمبطل يناسب
المبطل فلا يقع الطلاق كما اذا كانت حية لصحة الاستثناء بخلاف ما اذا مات
الزوج قبل قوله ان شاء الله حيث يقع الطلاق لانه لم يتصل المغير وهو الاستثناء
باول كلامه **قوله** وان قال انت طالق ثلاثا الا واحدة طلقت ثنتين ولو قال الا
ثنتين طلقت واحدة وهذه من مسايل القدوري ايضا قال صاحب الهداية والاصل
ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا هو الصحيح والثنيا اسم بمعنى الاستثناء
ومعناه ان صدر الكلام بعد الاستثناء يصير عبارة عما وراء المستثنى يدل عليه قوله
تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما معناه لبث فيهم تسعمائة وخمسين عاما
وهذا ظاهر وكذا اذا اقر الرجل لغيره وقال له علي عشرة دراهم الا تسعة يلزمه
درهم واحد فكانه تكلم بما حصل بعد الاستثناء وهو الدرهم الواحد فاذا ثبت هذا
الاصل قلنا يقع الطلقتان في قوله انت طالق ثلاثا الا واحدة لان الطلقتين هما

الحاصل اثنان بعد الاستثناء فكانه تكلم بهما ابتداء وقال انت طالق طلقتين او قال انت
طالق ثنتين ويقع الطلقة الواحدة في قوله انت طالق ثلاثا الا ثنتين لان الطلقة الواحدة
هي الحاصلة بعد الاستثناء فكانه تكلم بالواحدة ابتداء ثم اعلم ان استثناء الاكثر هل
يصح ام لا وهي من مسائل الاصول قال عامة الفقهاء يصح وقال بعضهم لا يصح وهو
مذهب الفراء وروي عن ابي يوسف في كتاب الاقرار في شرح الطحاوي انه لا يصح
حتى اذا اقر وقال لفلان علي عشرة دراهم الا تسعة دراهم لا يصح على ما روي
عن ابي يوسف في غير ظاهر الرواية وجه قول الفراء انه لم يتكلم به العرب ولنا ان
الاستثناء عبارة عن التكلم بالحاصل بعد الثنيا وقيل استخراج بعض ما تكلم به وفي   اخراج صح
هذا المعنى لا فرق بين القليل والكثير اذا كان يبقى وراء المستثنى شيء يجعل الكلام
عبارة عنه يؤيده قول اهل النحو ان الاستثناء اخراج الشيء عن حكم دخل فيه غيره
والشيء اعم من ان يكون قليلا او كثيرا ولا نسلم ان العرب لم يتكلم به ولئن سلمنا
لكن لا نسلم ان عدم تكلمهم به مانع لصحة هذا الاستثناء الا ترى ان العرب لا تعرف
الكسور ولا تستثنيها في الكلام ومع هذا يصح استثناء الكسور بالاتفاق لانه
موافق لمذهبهم فكذا هذا وقال شمس الايمة السرخسي في مبسوطه وهو
شرح الكافي ولم يذكر في الكتاب اي في الكافي اذا قال انت طالق ثلاثا الا نصف
تطليقة لم يقع ثم قال وقيل على قول ابي يوسف تطلق ثنتين لان التطليقة كما لا
تتجزئ في الايقاع لا تتجزئ في الاستثناء فكانه قال الا واحدة وعند محمد تطلق
ثلاثا لان في الايقاع انما لا يتجزئ لمعنى في الموقع وذلك لا يوجد في الاستثناء فيتجزئ
فيه واذا كان المستثنى نصف تطليقة صار كلامه عبارة عن تطليقتين ونصف فتطلق
ثلاثا **قوله** ولا يصح استثناء الكل من الكل لانه لا يبقى بعده شيء يصير متكلما به
وصار ثنيا للفظ الكل والضمير في بعده اي استثناء الكل وفي به راجع الى شيء وكذا في
اليه وهذا كما اذا قال لامراته انت طالق ثلاثا الا ثلاثا تطلق ثلاثا لبطلان الاستثناء
وقال شمس الايمة السرخسي في مبسوطه وظن بعض مشايخنا ان استثناء الكل
رجوع والرجوع عن الطلاق باطل ثم قال وهذا وهم وليس في اصوله
يقوله فان فيما يصح الرجوع عنه لا يصح استثناء الكل ايضا حتى اذا قال اوصيت
لفلان بثلث مالي الا ثلث مالي كان الاستثناء باطلا والرجوع عن الوصية يصح
وانما بطل الاستثناء لانه لا يتوهم وراء المستثنى شيء يكون الكلام عبارة عنه

نعرفنا

فعرفنا انه تصرف في الكلام لا في الحكم بيانه فيما اذا قال عبيدي احرار الا
عبيدي لم يصح الاستثناء ولو قال الا هؤلاء صح الاستثناء ولو قال نسائي
طوالق الا نسائي لا يصح الاستثناء ولو قال الا هؤلاء صح الاستثناء لانه
يتوهم بقاء شيء يكون الكلام عبارة عنه بعد الاستثناء بان يكون له عبيد معتقون
غير هؤلاء او نساء طوالق غير هؤلاء ولا يتوهم مثل هذا في الصورة الاولى
وقال في شرح الطحاوي لو قال اوصيت بثلث مالي لفلان الا الف درهم ومات
وترك ثلث ماله الف درهم صح الاستثناء وبطلت الوصية ولو قال اوصيت
بثلث مالي لفلان الا ثلث مالي كان للموصى له ثلث ماله ولا يصح الاستثناء والاصل
فيه ما قلنا **قوله** لما ذكرنا من قبل اي في قوله انت طالق ان شاء الله يعني كما
لا يصح قوله ان شاء الله الا متصلا لا يصح قوله الا واحدة وقوله الا ثنتين الا متصلا
قوله ففي الفصل الاول اراد به استثناء الواحدة من الثلاث **قوله** وفي الثاني
اي في الفصل الثاني اراد به استثناء الثنتين من الثلاث وعلى مذهب الفراء لا يصح
ذلك وقد مر بيانه **قوله** ولو قال الا ثلاثا يقع الثلاث يعني قال انت طالق ثلاثا
الا ثلاثا وهذا لان استثناء الكل من الكل لا يصح لعدم بقاء شيء بعد الاستثناء يصير
الكلام عبارة عنه ونقل صاحب الاجناس عن كتاب الطلاق للحسن بن زياد لو قال
انت طالق اربعا الا ثلاثا يقع واحدة ولو قال انت طالق عشرا الا تسعة كانت
طالقا واحدة والاصل ان الاستثناء تصرف في صيغة الكلام عندنا لا في الحكم
وقال في الفتاوى الولوالجي لو قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة وقعت
واحدة والاصل فيه ان الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي فالكلام الاول
اثبات والثاني نفي والثالث اثبات فيؤخذ من الطرف الاخير حتى لو قال انت
طالق عشرا الا تسعا الا ثمانية يستثنى ثمانية من تسعة فيبقى واحدة فيستثنى
واحدة من عشرة فيبقى تسعة فكذلك في الثلاث استثني الواحدة من الثلاث بقي
اثنان ثم استثني الاثنين عن الثلاث فيبقى واحدة والله اعلم

باب طلاق المريض

لما فرغ عن بيان طلاق الصحيح شرع في بيان طلاق المريض
لان المرض عارض والاصل عدم العارض ثم اعلم ان المرض عبارة عن معنى يزول بحلوله
في بدن الحي اعتدال الطبايع الاربع والمرض الذي يثبت به حكم الفرار يجي بيانه بعد هذا
ان شاء الله تعالى **قوله** واذا طلق الرجل امراته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي

في العدة ورثته وان مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها وهذه من مسائل القدوري
وللشافعي اقوال ذكرها الشيخ ابو نصر البغدادي احدها انها لا ترث سواء
مات في العدة او بعد العدة والاخر انها ترث ما لم تتزوج بزوج اخر وان انقضت
العدة وهو قول مالك رحمه الله والاخر انها ترث وان تزوجت بزوج اخر وهو
قول ابن ابي ليلى وجه قول الشافعي رحمه الله ان سبب الارث قد زال بالطلاق البائن
او الثلاث وهو النكاح فلم يجز ان يثبت الحكم بلا سبب كما بعد العدة ووجه قول مالك
ان عثمان رضي الله عنه ورث امراة عبد الرحمن بن عوف تماضر ولانه فر من كتاب
الله تعالى فيرد عليه ولا فصل فيه بين انقضاء العدة وعدمها بخلاف ما اذا تزوجت حيث
رضيت ببطلان حقها ووجه قول ابن ابي ليلى انه فر من حكم كتاب الله تعالى فيرد عليه فترث
وان تزوجت ولنا النقل والعقل اما الاول فاجماع الصحابة رضي الله عنهم على توريث
امراة الفار فانه ذكر اصحابنا رحمهم الله في المبسوط وغيره ان عبد الرحمن بن عوف
رضي الله عنه طلق امراته تماضر في مرض موته فورثها عثمان رضي الله عنه ولم ينكر عليه
احد من الصحابة فحل محل الاجماع وروي عن ابراهيم النخعي انه قال جاء عروة البارقي
الى شريح من عند عمر بخمس خصال منهن اذا طلق المريض امراته ثلاثا ورثته اذا مات
وهي في العدة وعن الشعبي ان ام البنين بنت عيينة بن حصن كانت تحت عثمان بن عفان
فارقها بعد ما حوصر فجاءت الى علي رضي الله عنه بعد ما قتل واخبرته بذلك فقال تركها
حتى اذا اشرف على الموت فارقها فورثها منه وعن عائشة رضي الله عنها ان امراة
الفار ترث ما دامت في العدة وعن ابي بن كعب رضي الله عنه انها ترث ما لم تتزوج وعن
ابن سيرين كانوا يقولون ولا يختلفون من فر من كتاب الله رد اليه يعني هذا الحكم
فلما كان كذلك تركنا القياس استحسانا باجماع الصحابة رضي الله عنهم قال ابو بكر
الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي روي توريث المطلقة ثلاثا في المرض عن عمر وعثمن
وعلي وابي بن كعب وعبد الرحمن بن عوف وعائشة وزيد بن ثابت وشريح والشعبي
وابرهيم ومحمد بن سيرين ولا نعلم عن احد من الصحابة خلافه الا انهم اختلفوا في بقية
حال التوريث فقال عمر بن الخطاب ترث ما دامت في العدة وقال ابي بن كعب ترث
ما لم تتزوج وقال بعضهم ترث وان تزوجت الى هنا لفظ ابي بكر الرازي رحمه الله
فان قلت لا نسلم الاجماع لانه روي عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنه في
حديث تماضر انه قال لو كان الامر الي لما ورثتها قلت قد صح عن ابن الزبير

انه قال هذا الكلام في وقت امارته بعد سبق الاجماع والخلاف المتاخر لا يرفع
الاجماع السابق ولئن سلمنا انه قاله وقت توريث تماضر فنقول انما قال لما
ورثها لخفاء وجه الاستحسان عليه او نقول كانت تماضر سالت الطلاق
فاعتقد ابن الزبير ان سؤالها يسقط الارث وبه نقول ولكن عثمان رضي الله عنه
لما ورثها عند وجود سؤال الطلاق ففي عند عدمه اولى واما الثاني وهو العقل
فهو انه قصد ابطال حق المراة فيرد عليه قصده كما اذا وهب جميع ماله في
مرض الموت وذلك لان الزوجية في مرض الموت سبب للارث وقد ابطله
فرد عليه فجعل كان النكاح قائم في حق الارث حكما دفعا للضرر عنها يوضحه
ان مرض الموت زمان تعلق حق الوارث بمال المورث ولهذا يمنع من التبرع
بما زاد على الثلث فبقي النكاح في حق الارث كما لو كان الطلاق رجعيا فان قلت
لا نسلم ان النكاح قائم اصلا ولهذا يجب الحد اذا وطيها ولا ترث اذا كان
الطلاق برضاها ولذلك لا ترث اذا كان الطلاق قبل الدخول وكذا لا ترث
اذا مات بعد انقضاء العدة وكذا لا ترث اذا ابرا ثم مات وهي في العدة فصار
كما اذا ماتت المراة حيث لا ارث له منها قلت ___ اما الجواب عن وجوب
الحد فنقول ذلك باعتبار ارتفاع الحل ولم يدل ذلك على ارتفاع النكاح اصلا
وهو قائم من وجه ولهذا لا يجوز للمعتدة ان تتزوج اخر فلما كان النكاح قائما
من وجه في حق بعض الاثار جعل قائما ايضا حكما في حق الارث دفعا للضرر عنها
والجواب عن الطلاق برضاها فنقول رضيت ببطلان حقها فلا ترث لعدم
الفرار من الزوج والجواب عن الطلاق قبل الدخول فنقول لما لم تجب العدة
لم يمكن ابقاء النكاح حكما ولان الزوج وان قصد ابطال حقها قصد الى خلف لانه
مكنها من التزوج بزوج اخر وتحصيل المهر منه فلم يعتبر ابطالا والجواب عن
انقضاء العدة انها لما تمكنت من التزوج بزوج اخر وحل لها ذلك وجد المنافي
للنكاح الاول فلم يجعل قائما حكما والجواب عما اذا ابرا ثم مات فنقول لما ابرا
تبين ان حقها لم يكن متعلقا بمال الزوج زمان الطلاق فلم يوجد قصد ابطال الحق
فلم يجعل النكاح قائما حكما والجواب عن موت المراة فنقول مرض موت
الرجل سبب لتعلق حق المراة بماله لا لتعلق حق الزوج بمالها لانها صحيحة
فلم يعتبر الزوجية باقية في حق الرجل لا حقيقة ولا حكما او نقول رضي

الزوج ببطلان حقه بالتطليق فلم يرث منها قال في مختصر الكافي وان كانت المراة
امة او يهودية او نصرانية فابانها منه في مرضه بغير امرها ثم اعتقت الامة
واسلمت الكافرة ثم مات وهي في العدة فلا ميراث لها منه لانه لم يكن فارا من
ميراثها يوم طلق لانه لم يتعلق حقها بماله **قوله** بهذا العارض اي بعارض
الطلاق البائن **قوله** وهي السبب اي الزوجية سبب الارث **قوله** ولهذا
لا يرثها اذا ماتت ايضاح لقوله لان الزوجية قد بطلت بهذا العارض **قوله**
فيرد عليه قصده بتاخير عمله اي يرد على الزوج قصد الزوج وهو قصد ابطال
الارث بتاخير عمل قصده يعني بتاخير عمل الطلاق الى انقضاء العدة وكان الطلاق
لم يوجد في حق الارث دفعا للضرر **قوله** لان النكاح في العدة يبقى في حق بعض
الاثار ولهذا يجب لها السكنى ولا يجوز لها التزوج باخر **قوله** لا امكان اي لتاخير
عمل الطلاق **قوله** والزوجية في هذه الحالة ليست بسبب لارثه عنها فتبطل
جواب عن قوله ولهذا لا يرثها اذا ماتت وقد مر بيانه واراد بقوله في هذه الحالة
ما اذا كان الزوج مريضا مرض الموت وقوله فتبطل في حقه بالرفع لا غير اي
فتبطل الزوجية بالطلاق البائن في حق الرجل حقيقة وحكما فلا يرثها اذا ماتت
لبطلان الزوجية اصلا بخلاف ما اذا مات الزوج حيث ترثه المراة لان الزوجية
وان بطلت بالطلاق البائن حقيقة جعلت باقية حكما في حقها دفعا للضرر عنها لانه
قصد ابطال حقها ولا يجوز ان يقال بالنصب جوابا للنفي لانه حينئذ ينعكس الغرض
لانه يكون معناه لو كانت الزوجية سببا لارث الزوج عنها لبطل ولكنها ليست
بسبب فلا تبطل فاذا لم تبطل الزوجية يجب ان يرثها ولا يقول به احد لا عن ولا
الشارع والذي وقع في بعض الشروح من نصب اللام سهو **قوله** وان
طلقها ثلاثا بامرها او قال لها اختاري فاختارت نفسها او اختلعت منه ثم
مات وهي في العدة لم ترثه وهذه من خواص الجامع الصغير اي قالت له
طلقني ثلاثا فطلقها في مرض موته لا ترثه ولذا اذا خيرها في مرض موته وقال
اختاري فقالت اخترت نفسي لا ترثه ولذا اذا اختلعت منه في مرض موته
لا ترثه وذلك لانها لما سالت الطلاق او اختارت نفسها او اختلعت فقد
رضيت ببطلان حقها وانما كنا اخرنا عمل الطلاق الى انقضاء العدة رعاية
لحقها دفعا للضرر عنها فلما رضيت ببطلان حقها لم تقع الحاجة الى التاخير

وهذا معنى قوله والتاخير لحقها اي تاخير عمل الطلاق لحق المراة ولان الارث انما
وجب في طلاق الفار لعدوان الزوج ولا عدوان على المراة مع رضاها باسقاط
حقها **قوله** وان قالت طلقني للرجعة فطلقها ثلاثا ورثته وهذه ايضا من الخواص
وذلك لان الطلاق الرجعي ليس بمبطل للنكاح فلا يوجد الرضا ببطلان حقها
بسوال الطلاق الرجعي فكان الزوج فارا فورثته **قوله** فلم تكن بسوالها
راضية ببطلان حقها والسوال المصدر سال الشيء وهو من اضافة المصدر الى
الفاعل والمفعول متروك اي بسوال المراة الطلاق الرجعي وفي بعض النسخ
بسواله بتذكير الضمير المضاف اليه وهو من اضافة المصدر الى المفعول
والفاعل متروك اي بسوال الطلاق الرجعي هي والمصدر من سالة عن الشيء
ايضا سوال فافهم **قوله** وان قال لها في مرضه قد كنت طلقتك ثلاثا في صحتي
وانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك
ومن الميراث عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اقراره
ووصيته وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة اعلم ان المريض مرض الموت
اذا قال لامراته قد طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته المراة بذلك
فلا ميراث لها لان الثابت بالتصادق كالثابت بالبينة في حقهما ثم بعد ذلك اذا
اقر لها بشيء او اوصى لها بشيء فلها الاقل من الميراث ومن المقر به والوصية عند
ابي حنيفة فان كان الميراث اقل يعطى لها ذلك وان كان المقر به او الوصية اقل
من الميراث يعطى لها ذلك وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لها جميع ما اقر به لها او اوصى
به لها سواء كان اقل من الميراث او اكثر لانها صارت اجنبية عنه بثبوت الطلاق
وانقضاء العدة في الصحة ولهذا لا ميراث لها منه ويجوز لها ان يتزوج اختها ويصح شهادته
لها ووضع الزكاة فيها فصار اقراره ووصيته لها كاقراره ووصيته لسائر الاجانب
لعدم التهمة بدليل هذه الاحكام ولان المانع من الاقرار والوصية كونها وارثة
وقد انعدم كونها وارثة بانقضاء العدة بيقين ولابي حنيفة انهما متهمان في اسنادهما
الطلاق وانقضاء العدة الى حالة الصحة وقول المتهم مردود فلا يصح اقراره
ووصيته بيانه ان نصيبها من الميراث ربما يكون شيئا قليلا فيتواضعان على الطلاق
وانقضاء العدة في الصحة ليتفتح باب الاقرار والوصية فتثبت التهمة في الزيادة
على قدر الميراث فلا تصح الزيادة ولا تهمة في قدر الميراث فيعطى لها ذلك ولا

تهمة في المسائل المذكورة فصحت لعدم المواضعة على ذلك عادة ولهذا اذا طلقها ثلاثا
في مرض موته بسؤالها ثم اقر لها او اوصى لها يكون لها الاقل بالاتفاق للتهمة في الزيادة
على قدر الميراث الا على قول زفر وجه قوله ان المانع من الاقرار والوصية هو الميراث
وقد انتفى ذلك بسؤال المرأة الطلاق فصح الاقرار والوصية ولنا ان تهمة
التواضع قائمة والعرف لهما بين المسلمين ان التهمة امر باطن فيدار الحكم على
السبب الظاهر الداعي اليها وذلك قيام العدة في الثانية دون الاولى **قوله**
في المسألة الاولى اي فيما اذا قال لها في مرضه كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك
فصدقته **قوله** بخلاف المسألة الثانية وهي ما اذا طلقها ثلاثا في مرضه بامرها **قوله**
وهي سبب التهمة والحكم يدار على دليل التهمة اي الحكم يترتب على دليل التهمة ويثبت به
قوله ولهذا يدار على النكاح اي لا يجوز شهادة احد الزوجين للآخر للتهمة **وقوله**
والقرابة اي لا يجوز شهادة القريب للقريب يعني قرابة الولاد لانه يجوز شهادة
الاخ للاخ لانعدام التهمة **قوله** ولا عدة في المسألة الاولى فلا تثبت التهمة لعدم
دليلها **قوله** فرددناها اي الزيادة فصححناه اي قدر الميراث **قوله** ولا مواضعة
عادة في حق الزكاة والتزوج والشهادة يعني ان المانع عن ثبوت قدر الزيادة على الميراث
هو التهمة والتهمة باعتبار المواضعة ولا مواضعة في هذه الاشياء عادة فلا تثبت
التهمة والمواضعة عبارة عن وضع الشخصين رأيهما على شيء واحد والتهمة معروفة
ويجوز في عينها السكون والفتح والاكثر الفتح والسكون حسن كذا قال عبد القاهر
في المقتصد **قوله** قال ومن كان محصورا او في صف القتال فطلق امرأته ثلاثا لم ترثه
اي قال في الجامع الصغير وصورته فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في
المحصور يطلق امرأته ثلاثا قال لا ترث وكذلك ان كان في صف القتال فطلق امرأته
ثلاثا لم ترث وان بارز رجلا فطلق امرأته ثلاثا ورثت اذا مات من ذلك الوجه وهي
في العدة وكذلك ان قدم ليقتل في قصاص او ليرجم في زنا فطلقها فانها ترث في العدة
اذا مات في ذلك الوجه او قتل قال صاحب الهداية قوله اذا مات في ذلك الوجه او
قتل دليل على انه لا فرق بينما اذا مات بذلك السبب او بسبب آخر كصاحب الفراش
بسبب المرض اذا قتل وهذا هو ظاهر الرواية عن اصحابنا رحمهم الله وهو المذكور
في مختصر الكافي والمبسوط والشامل وقال شمس الائمة السرخسي في مبسوطه
كان عيسى بن ابان رحمه الله يقول لا ميراث لها لان مرض الموت ما يكون سببا للموت

اي في باب جمع التكسير

اتصل الموت ولنا ان الموت ولما مات بسبب آخر فقد علمنا ان مرضه لم يكن مرض الموت ولنا ان الموت اتصل
بالمرض والسبب الآخر يكون متمما له ولا منافاة فيثبت الفرار فترث ثم اعلم
ان مرض الموت زمان تعلق حق الوارث بمال المورث فترثه اذا مات وهي في العدة
دفعا للظلم والعدوان ثم كل سبب يكون الهلاك فيه غالبا تثبت حكم الفرار فيكون
ذلك السبب في حكم مرض الموت وما كان الغالب فيه السلامة وان كان يخاف الهلاك
منه فلا يعطى له حكم المرض بيانه ما اذا خرج للمبارزة او قدم ليقتل في قصاص او
رجم او انكسرت السفينة فبقي على لوح او وقع في فم سبع يصير فارا بالطلاق في
تلك الحالة لان الغالب هو الهلاك اما اذا كان محصورا في حصن او واقفا في صف
القتال او نازلا في مسبعة او راكبا سفينة او محبوسا لاجل قود او رجم لا يثبت حكم
الفرار بالطلاق في تلك الحالة لان الغالب هو السلامة وقال شمس الائمة السرخسي
في شرح الكافي والمقعد والمفلوج ما دام يزداد ما به فهو كالمريض فان صار قديما لا يزداد
كان بمنزلة الصحيح في الطلاق وغيره وصاحب جرح او قرحة او وجع لم يضنه على
الفراش بمنزلة الصحيح في الطلاق وغيره وقال الحاكم الشهيد رحمه الله في مختصر
الكافي وحد المريض الذي يكون فارا ان يكون صاحب فراش قد اضناه المرض فاما الذي
يجيء ويذهب في حوائجه فلا يكون فارا وان كان يشتكي او يحم وقال الكرخي في مختصره
قال الحسن بن زياد قال ابو حنيفة انما يكون فارا اذا كان مضنى لا يقوم الا بالشدة وهو
في حال تعذر في الصلاة جالسا وقال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي قد تكلف
بعض المتأخرين فقالوا اذا كان بحيث يخطو ثلاث خطوات من غير ان يستعين باحد فهو
في حكم الصحيح ثم قال وهذا ضعيف فان المريض جدا لا يعجز عن هذا القدر اذا تكلف
فكان المعتبر ما قلنا وهو ان يكون صاحب فراش قال في كتاب الوصايا من خلاصة
الفتاوى سمعت من الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني انه كان يحكي عن استاذه شمس
الاسلام ان المعتبر في حق الفقيه ان لا يقدر على الخروج الى المسجد وفي حق السوقي ان لا
يقدر على الخروج الى الدكان وفي المرأة ان لا تقدر على الخروج الى السطح ولو كان المريض
يقوم بحوائجه في البيت كالمشي الى الخلاء ولا يقوم بحوائجه خارج البيت على التفصيل
الذي ذكرناه فهو في حكم مرض الموت عند عامة مشايخ بخارا وعند عامة مشايخ بلخ هو
في حكم الصحيح الى هنا لفظ الخلاصة والمحصور المحبوس يقال حصره احصره حصرا
اذا حبسته **قوله** كالذي كان صاحب الفراش بطريق مرض يخاف منه الهلاك غالبا

اداء ص

كتاب

قوله وهو ان يكون بحال لا يقوم بحوائجه وهذا تفسير كونه صاحب الفراش يعني ان صاحب
الفراش هو الذي لا يقوم بحوائجه كالذهاب الى المسجد والى قضاء حاجته فالحوائج جمع
الحائجة والحوجاء والحاجة بمعنى واحد وعلى هذه اللغة قيل حوائج في جمع حاجة هكذا
حكى عبد الرحمن عن عمه **قوله** ولذا المنعة هي بالفتحات يقال فلان في منعة من قومه
اي في عز يعني كونه واقفا في الصف بين قومه يمنع ويدفع باس العدو **قوله** فلا يثبت
به حكم الفرار اي بكونه محصورا في الحصن او بكونه في صف القتال **قوله** ولهذا اخوات
تخرج على هذا الحرف وحرف كل شيء حده وناحيته يعني على هذا الاصل اي لهذا المذكور
اخوات من المسائل تخرج تلك المسائل على الاصل الذي ذكرنا وذلك الاصل
ثبوت حكم الفرار بما هو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب وعدم ثبوته
فيما كان الغالب منه السلامة والمسائل ذكرها قبل هذا فلا حاجة الى الاعادة واراد
بالمذكور المحصور والواقف في صف القتال والمبارز والذي قدم ليقتل **قوله**
واذا قال الرجل لامرأته وهو صحيح اذا جاء راس الشهر او اذا دخلت الدار او اذا
صلى فلان الظهر او اذا دخل فلان الدار فانت طالق فكانت هذه الاشياء والزوج
مريض لم ترث وان كان القول في المرض ورثت الا في قوله اذا دخلت الدار وهذه
من مسائل الجامع الصغير المعادة اعلم ان تعليق الطلاق لا يخلو من وجوه
اربعة اما ان يعلقه بامر سماوي كمجيء الوقت او بفعل الاجنبي او بفعل نفسه او
بفعل المراة وكل واحد منها على وجهين اما ان يكون التعليق والوقوع في المرض
او التعليق في الصحة والوقوع في المرض ففي الوجهين الاولين وهما التعليق بامر
سماوي والتعليق بفعل اجنبي بان قال اذا جاء راس الشهر فانت طالق او قال
اذا صلى زيد الظهر او دخل الدار فانت طالق فان كان التعليق والوقوع في المرض
يتحقق الفرار وترث لانه قصد الى ابطال حقها في حال تعلق حقها بماله اما اذا كان
التعليق في الصحة والوقوع في المرض فعندنا لا ترث وعند زفر ترث له ان
المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فلو نجز في مرض الموت كان فارا فكذا اذا
وجد الشرط في المرض ولنا انه لم يوجد منه الفرار فلا ترث بيانه انه حين علق
كان صحيحا ولم يكن حق المراة متعلقا بماله فلم يوجد الفرار وحين وجد الشرط لم يوجد
فعل من الزوج لان الشرط امر سماوي او فعل الاجنبي والزوج ليس بقادر على
ابطال التعليق ولا على منع الفعل السماوي ولا على منع الاجنبي من ايجاد الشرط

هو ابن اخي الاصمعي

صح

فلم يكن فارا فلا ترث لعدم قصد العدوان من الزوج واما الوجه الثالث وهو
ما اذا علقه بفعل نفسه فانه يصير فارا سواء كان التعليق والوقوع في المرض او الوقوع
وحده في المرض وسواء كان الفعل له منه بد او لم يكن بد كالاكل والصلاة لانه قصد
الى ابطال حقها اما اذا كان التعليق في المرض فظاهر واما اذا كان التعليق في
الصحة والشرط في المرض فكذلك لانه لما باشر الشرط في المرض باختياره ثبت العدوان
فترث دفعا لذلك وانما استوى الفعلان لانه وان لم يكن له من ايجاد الشرط بد فله
من التعليق الف بد فكان فارا واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعل المراة
فان كان التعليق والوقوع في المرض والفعل فعل لها منه بد ككلام اجنبي
ودخول الدار ونحو ذلك فلا يتحقق الفرار لانها رضيت باسقاط حقها حيث
باشرت الشرط ولا عدوان من الزوج مع رضا المراة فصار كما لو سالته الطلاق
فطلقها وان كان لا بد لها من ذلك الفعل كالاكل والشرب والصلاة المكتوبة وكلام
الابوين واستيفاء الدين فلها الميراث اذا مات وهي في العدة لتحقق الفرار لانه لا رضى
مع الاضطرار بيانه انها لو لم تاكل ولم تشرب تهلك ولو لم تصل المكتوبة تعاقب
فحصل الاضطرار فانتفى الرضا وان كان التعليق في الصحة والوقوع في المرض
فان كان الفعل مما لها منه بد فلا ترث بالاتفاق لرضاها باسقاط حقها وان لم يكن
لها منه بد كالاكل والصلاة فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ترث خلافا لمحمد
وزفر وجه قول محمد ان القصد الى الفرار لم يتحقق زمان التعليق لانه كان صحيحا
حينئذ ولم يكن حقها متعلقا بماله وكذا زمان الشرط لانه لم يوجد منه صنع فكان
كالتعليق بامر سماوي او بفعل الاجنبي ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
ان المراة مضطرة في الاقدام على فعل الشرط لانها ان لم تاكل تخاف على نفسها
وان لم تصل تخاف العقوبة فكانت مضطرة ملجاة فصار كان الفعل وجد من الزوج
حكما فورثت لوجود الاضطرار المنافي للرضا **قوله** وكانت هذه الاشياء
اي وجدت او وقعت لان كان هذه تامة تتم بالمرفوع **قوله** ورثت الا في قوله
اذا دخلت الدار اي لا ترث اذا دخلت لانها رضيت ببطلان حقها بمباشرة فعل
لها منه بد **قوله** في حال تعلق حقها بماله وهو حال المرض الذي يخاف منه الهلاك
ولهذا لا يجوز له ان يوصي باكثر من الثلث بلا اجازة الورثة **قوله** فكان ايقاعا
في المرض يعني فكان المعلق بالشرط ايقاعا في المرض قلنا سلمنا ان المعلق بالشرط كالمنجز

عنده لان رجحها لا قصدًا فلا يتحقق العدوان بلا قصد فلا يثبت الفرار لانه كان صحيحًا
وقت التعليق **قوله** او كانا في المرض اي كان التعليق والشرط في المرض **قوله**
والفعل مما له منه بد اي الفعل شيء للزوج من ذلك الشيء بد ككلام زيد مثلا او لا بد
له منه اي او الفعل شيء لا بد للزوج منه كالاكل والصلاة ونحو ذلك **قوله**
وصلاة الظهر وتقييدها اتفاقي لا احترازي لان الحكم في ساير المكتوبات كذلك او
تخصيصها باعتبار انها اسبق في الفهم بحسب الاولية لانها اول صلاة فرضت **قوله**
في الدنيا او في العقبى يعني انها ان لم تكلم تخاف على نفسها الهلاك في الدنيا وان لم
تصل المكتوبة او لم تتكلم مع ابوها تخاف العقوبة في العقبى **قوله** فكذلك الجواب
عند محمد اي لا ميراث لها **قوله** كما في الاكراه يعني اذا اكره زيد عمرًا على اتلاف
مال الغير فاتلفه عمرو يضمن زيد لان المكره صار كانه آلة للمكره فانتقل فعل المكره
الى المكره فكذا فيما نحن فيه لما كانت المراة مضطرة انتقل فعلها الى الزوج فصار كانه
فعل الشرط في مرض موته فورثت لكونه فارًّا **قوله** واذا طلقها ثلاثا وهو
مريض ثم صح ثم مات لم ترث وقال زفر ترث وهذه من مسايل الجامع الصغير
المعادة ولكن لم يذكر خلاف زفر فيه وفي الاصل ايضًا وكذا لم يذكره الحاكم
في مختصره وانما ذكره شمس الايمة السرخسي في شرح المختصر لزفر انه
صار متهمًا بالفرار حين طلقها في مرضه ولا يعتبر البرء المتخلل فكانه لم يبرأ بين الطلاق
والموت ولنا ان المطلقة في المرض انما ترث لتحقق الفرار من الزوج ولم يوجد
الفرار فلا ترث وذاك لان الفرار انما يتحقق بالطلاق في مرض الموت ومرض
الموت هو الذي يتصل به الموت فلما تخلل البرء علم ان المرض الذي وقع فيه الطلاق
لم يكن مرض الموت فجعل ذلك المرض كان لم يكن وكانه طلقها في صحته ثم مرض
ثم مات **قوله** ولو طلقها فارتدت والعياذ بالله ثم اسلمت ثم مات من مرضه
وهي في العدة لم ترث وان لم ترتد بل طاوعت ابن زوجها في الجماع ورثت وهذه
من مسايل الجامع الصغير المعادة اعلم ان المريض مرض الموت اذا طلق امراته
ثلاثا او باينا ثم ارتدت ثم اسلمت ثم مات من مرضه وهي في العدة فلا ميراث لها
لان الردة منافية للارث ولا يعود حقها بالاسلام لانه في معنى ابتداء ثبوت
الحق وليس بينهما نكاح قايم في الحال بخلاف ما اذا طاوعت ابن زوجها في
العدة بعد الابانة حيث لا يبطل ميراثها بالمطاوعة لانها لم تؤثر في الفرقة

لان

لان الفرقة حصلت بالابانة لا بالمطاوعة والمنافي للمحرمية وهو الحل زال
بالطلاق السابق والباقي وهو الارث لا ينافيه المحرمية ولهذا يرث المحرم من
المحرم فترث المطاوعة في العدة بخلاف ما اذا طاوعت ابن زوجها قبل الطلاق
او اكرهها ابن زوجها فغلب على نفسها حيث لا يكون لها الميراث اذا طلقها الزوج
بعد ذلك اما اذا طاوعت فظاهر لانها رضيت ببطلان حقها بمباشرة سبب الفرقة
ولذا اذا اكرهها ابن زوجها لان النكاح لما بطل بالحرمة الحاصلة بحرمة المصاهرة
لم يصادف طلاق الزوج محله فلم يكن فارًّا الا اذا امر ابنه بذلك فان له حيث
يكون لها الميراث لما امره صار قاصدًا الى اسقاط حقها فصار فارًّا وان كان الزوج
هو المرتد بعد ما ابانها فلا يبطل ميراثها لان المسقط للارث لم يوجد من جهتها وانما
تقرر سبب الفرار من الزوج اعني الردة بعد الطلاق وبه يتقرر حقها ولا يبطل **قوله**
وهو الباقي اي الارث هو الباقي **قوله** ببطلان السبب اي سبب الارث وهو
النكاح **قوله** لتقدمها عليها اي لتقدم الطلقات على المطاوعة **قوله** فافترقا اي
افترق ارتداد المراة بعد الابانة ومطاوعتها بعد الابانة حيث لم ترث في الاولى
وورثت في الثانية **قوله** ومن قذف امراته وهو صحيح ولاعن في المرض ورثت
وقال محمد لا ترث وهذه من مسايل الجامع الصغير المعادة وصورتها فيه محمد عن
يعقوب عن ابي حنيفة في رجل قذف امراته وهو صحيح ثم لاعنها وهو مريض ففرق
بينهما ثم مات وهي في العدة قال ترثه وقال محمد لا ترثه ولو قذفها في المرض ورثت
في قولهم جميعًا والحاصل ان عند ابي حنيفة وابي يوسف لها الميراث سواء كان القذف
في الصحة او في المرض وعند محمد ان كان القذف في صحته فلا ميراث لها منه وهذه بناء
على ما تقدم من مسالة التعليق بفعل لا بد لها منه وذاك لان الفرقة انما تضاف الى الزوج
لانه صاحب سبب لانها معلقة بخصومة المراة وهي مضطرة في الخصومة لدفع عار
الزنا فلم تكن راضية ببطلان حقها فجعل الزوج مطلقا في المرض حكما باعتبار الشرط
فكان لها الميراث لوجود الفرار منه بالطلاق في المرض وعند محمد وزفر لا ميراث
لها لعدم الفرار لان سبب الفرقة قذف الرجل ولم يكن قذفه في زمان تعلق حقها
بماله قال شمس الايمة السرخسي في شرح الكافي وشمس الايمة البيهقي في الشامل
اذا فرق بين العنين وامراته في مرضه ثم مات وهي في العدة فلا ميراث لها منه لانها
صارت راضية لسقوط حقها حين اختارت الفرقة وكانت تجد بدًا من هذا الاختيار

بان تصبر حتى يموت الزوج فتخلص منه ولذلك المعتقة اذا اختارت الفرقة وهذا اولى
لان الفرقة هنا انما تقع بمجرد اختيارها نفسها وهي غير مضطرة الى ذلك **قوله** وقد بينا
الوجه فيه اي بينا وجه هذه المسئلة في التعليق بفعل لا بد لها منه عند قوله وان كان مما لا بد
لها منه وذكر الجواب عند محمد الى اخره **قوله** وان آلى وهو صحيح ثم بانت بالايلا وهو
مريض لم ترث وهذه من مسايل الجامع الصغير المعاده ايضا وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال في صحيح آلى من امراته ثم تمت الاربعة الاشهر وهو
مريض فبانت ثم مات وهي في العدة لم ترث وذلك لان البينونة مضافة الى ايلا الزوج
وقد وقع ذلك في حال الصحة ولم يوجد من الزوج في المرض شي اخر من مباشرة عله
او شرط فلا يكون فارا وهذه فرع التعليق بمجي الوقت لان المولي يصير كانه قال ان
مضى اربعة اشهر ولم اقربك فيها فانت طالق تطليقة باينة وقد بينا ان التعليق اذا
كان في الصحة لا ترث خلافا لزفر لان الشرط امر سماوي ليس للعبد فيه اختيار ولم
يوجد من الزوج في المرض شي اخر فلم يكن فارا ولو كان الايلاء في المرض ورثت وهذا
ظاهر لانه قصد الى ابطال حقها في زمان تعلق حقها بماله فكان فارا **قوله** قال والطلاق
الذي يملك فيه الرجعة ترث به في جميع الوجوه اي قال صاحب الهداية ان في الطلاق
الرجعي لها الميراث في جميع الصور سواء نجزا و علق با الوجوه الاربعة المذكورة في
التعليق وذلك لان الطلاق الرجعي ليس بقاطع للنكاح فلا يثبت به الرضا بالعدو وان
ولهذا حل له الوط ما دامت في العدة فكان لها الارث ايضا لقيام سبب الارث وهو
النكاح حكما **قوله** وكل ما ذكرنا انها ترث انما ترث اذا مات وهي في العدة وقد
بيناه اراد به ما بينه في اول الباب بقوله واذا طلق الرجل امراته في مرض موته طلاقا
باينا فمات وهي العدة ورثته وان مات بعد انقضا عدتها فلا ميراث لها وتمام التقرير
استقصيناه في ذلك الموضع وينظر ثمه

باب الرجعة

لما ذكر انواع الطلاق وذكر صفته موقعه صحة ومرضا شرع في بيان الرجعة للمناسبة لان
الرجعة تقتضي سابقة الطلاق ثم الرجعة في قولهم رجع يرجع رجعا ورجوعا ورجعته
الى اهله اي رددته اليهم ويقال الى الله مرجعك ورجوعك ورجعاك وربما قالوا
رجعانك وطلق فلان امراته طلاقا يملك الرجعة والرجعة والرجعا كذا قاله ابن دريد
قوله اذا طلق الرجل امراته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها
رضيت بذلك او لم ترض وهذه من مسايل القدوري ثم الاصل في ثبوت الرجعة قوله تعالى

فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل
منكم يعني اذا بلغن منتهى عدتهن فانتم بالخيار ان شئتم فالرجعة والامساك من
غير ضرار وان شئتم فالمفارقة من غير ضرار وقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن
في ذلك ان ارادوا اصلاحا والبعولة جمع البعل وهو الزوج وقوله تعالى
الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وروى صاحب السنن
باسناده الى سعيد بن جبير عن ابن عباس عن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم طلق
حفصة ثم راجعها وروى البخاري في الصحيح وغيره ان ابن عمر رضي الله عنهما
طلق امراته وهي حايض تطليقة واحدة فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يراجعها
وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم طلق سوده بقوله اعتدي ثم راجعها وانما اشترط
قيام العدة لان الرجعة عبارة عن استدامة الملك ولا ملك بعد انقضا العدة فلا
يتحقق الاستدامة لعدم الملك بعد العدة والدليل على انها استدامة الملك انه
الملك لو لم يكن باقيا في العدة لم يكن له ان يطلقها ثانيا وثالثا وبيه مراجعتها
بلا رضاها ولانه تعالى سمى الرجعة امساكا وهو الابقاء بدليل عطف التسريح
والمفارقة عليه وهذا لان العطف يقتضي المغايرة فدل على عدم زوال الملك ما
دامت في العدة فيكون الرجعة استبقاء واستدامة للملك لا محالة فعن هذا
عرفت ان الطلاق الرجعي في الحال سبب لزوال الملك عند انقضا العدة ولزوال
حل المحلية عند استيفاء عدد الطلاق وانما لا يعتبر رضاها ولذا لا يعتبر رضا الولي
لقوله تعالى فامسكوهن مطلقا عن قيد الرضا ولقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن فلو
كان رضاها معتبرا لم يكن البعل احق بالرد لانها ربما لا ترضى بالرجعة ولان الرجعة
وضعت لاستدراك الزوج حقه من النكاح لقوله تعالى لا تدري لعل الله يحدث
بعد ذلك امرا فلا يشترط رضا المراة والولي كالفي في الايلا **قوله** من غير
فصل يعني ان النص لم يفصل بين رضا المراة وعدمه بل اثبت الرجعة مطلقا **قوله**
والرجعة ان يقول راجعتك او راجعت امراتي هذا لفظ القدوري ولا خلاف
فيه لاحد لان الرجعة بالقول تصح بالاجماع **قوله** قال او يطاها او يقبلها
او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة اي قال القدوري وهو عطف على قوله
ان يقول اعلم ان الطلاق الرجعي وهو الطلاق الواقع بصريح الطلاق بعد الدخول
غير مقرون بالثلاث في الحرة وبالثنتين في الامة ولا بالعوض وغير موصوف

واخرجه النسوى وابن ماجه

بالتشبيه ولا بالشده والواقع باحد ثلاثه الفاظ من الكنايات وهي قوله انت واحده
واعتدي واستبري رحمك لا يحرم الوطء عندنا ويحرمه عند الشافعي قبل الرجعه
له قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك ان ارادوا اصلاحا سماه ردا والرد
اعاده الى الحاله الاولى وهي تقتضي زوال النكاح لا محاله فعلم ان الطلاق الرجعي
مزيل للنكاح محرم للوطء ولان الاصلاح لا يكون الا بعد تمكن الفساد وذلك بحرمه
الوطء يدل عليه الاحكام وهي انه لا يحل له الخلوه معها والمسافره بها ولو جاءت
بولد لسنتين يثبت النسب ولا يصير مراجعا ويجعل العلوق من قبل الطلاق ولو
كان يحل الوطء لاستند العلوق الى اقرب الاوقات وهو سته اشهر ولنا قوله تعالى
وبعولتهن احق بردهن سماهم بعوله والبعل هو الزوج فدل على بقاء الزوجيه
فلما بقيت الزوجيه كان الوطء حلالا لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون
الا على ازواجهم ولان الله تعالى سمى الرجعه امساكا وحقيقته الامساك بالفعل
فكان له الرجعه بالفعل ولان النكاح بعد الطلاق الرجعي قائم من كل وجه بدليل
انه يملك مراجعتها بلا رضاها لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن فلو كان النكاح
زائلا من وجه او من كل وجه لم يملك مراجعتها بلا رضاها فلما كان النكاح قائما
من كل وجه حل وطيها قبل الرجعه لقوله تعالى الا على ازواجهم يدل عليه الاحكام
وهي صحه الظهار والايلاء واللعان وتوارثهما وملك الاعتياض بالخلع فلو لم يكن
الملك باقيا لم يكن الاعتياض ولهذا لو طلقها في العده يصح فلو كان ملك النكاح
زائلا لم يملك الطلاق وايضا لان المزال لا يزال ولان الرجعه استدامه الملك مطلب
لقوله تعالى فامسكوهن وذلك لان الاستدامه كما تكون بالقول تكون بالفعل لان دلاله
الاستدامه انما تكون بالفعل المختص بالنكاح وهذه الافعال اعني الوطء والقبله
والنظر الى الفرج بشهوه مختصه بالنكاح في الحل حتى لا تحل هذه الاشياء الا اذا
وجد النكاح فكانت دلائل على تبقيه النكاح بخلاف ما اذا لمس من غير شهوه حيث
لا يختص بالنكاح فلم تكن دلائل على استدامه الملك الا ترى ان الرجل يحل له ان يقبل الى الفرج
امه وبنته من غير شهوه ويحل له النظر من غير شهوه كنظر القابله والطبيب
والشاهد والخافضه والجواب عما ذكر الشافعي رحمه الله فنقول سلمنا
ان الرد اعاده الى الحاله الاولى لكن لا نسلم ان تلك الحاله ملك النكاح بل المراد
منه انها لا تبين بعد الرجعه اذا انقضت مده العده كما اذا انقضت تلك المده قبل

الطلاق

الطلاق والمراد من الاصلاح اصلاح ما بينهم وبينهن من الخلاف الواقع
والاضرار بهن في الرجعه من غير ضرار في تطويل العده فلم يدل على حرمه الوطء
ولا نسلم ان الخلوه لا تحل معها اذا كان من قصده الرجعه وكذا المسافره معها
تحل اذا كان يقصد الرجعه وانما لا تثبت المراجعه اذا جاءت بالولد لسنتين للشك
لانه ان كان العلوق قبل الطلاق لا تثبت الرجعه وان كان بعده تثبت فلا تثبت بالشك
لا لان الطلاق الرجعي محرم للوطء ولهذا لو زال احتمال العلوق قبل الطلاق
بان جاءت بالولد لاكثر من سنتين يثبت النسب ويصير مراجعا فان قلت
قوله تعالى احق بردهن فيه اشاره الى ان لغير الزوج في الرجعه حقا لان الاحق
افعل التفضيل فيقتضي الاشتراك في اصل الفعل بين المفضل والمفضل عليه فاذا
كان لغير الزوج حق فلا يجوز ان يراجعها بلا رضاها لان الحق وان قل يمنع
الابطال قلت هذا السوال ساقط لان الرجعه تصح بلا رضا المراه
بالاجماع ولا نسلم ان افعل التفضيل يقتضي الاشتراك لا محاله لانه يجيء
لزياده مطلقه كما في قولهم الناقص والاشج اعدلا بني مروان وقد ارادوا
العادلين فان قلت الرجعه فسخ الطلاق وعند الشافعي فلما كانت فسخا
لم تحتج الى رضاها لان عدم رضاها دل على ان النكاح قائم قلت لا نسلم
ان الطلاق يقبل الفسخ وحكم الطلاق زوال القيد وسقوط الملك والساقط
والزائل متلاش والمتلاشي لا يقبل الفسخ لان الفسخ يرد على قائم على انا نقول
الضمير م لو كانت فسخا للطلاق لم ينتقص من عدد الطلاق شيء فينتقص بالاجماع فعلم انها
ليست بفسخ **قوله** هو استدامه النكاح على ما بيناه ذكر الراجع الى الرجعه
بالتذكير وان كان حقه التانيث على تاويل الرجوع وتذكير المونث على التاويل سائغ
كما في قوله ولا ارض ابقل ابقالها اي ولا مكان واراد بقوله ما بيناه قوله الا ترى
انه سمى امساكا **قوله** وسنقرره ان شاء الله تعالى اي في اخر هذا الباب عند قوله
والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء **قوله** في بيان الدليل والفعل قد يقع دلاله على
الاستدامه كما في اسقاط الخيار بيانه انه اذا باع امته على انه بالخيار ثلاثه ايام ثم
وطيها في مده الخيار يكون الوطء دليلا على استدامه الملك فيسقط الخيار فكذلك في
الطلاق الرجعي يدل الوطء على استدامه الملك بل اولى لان هناك يحتاج الى فسخ
السبب المزيل وهو البيع وهنا لا يحتاج الى فسخ السبب المزيل وهو الطلاق لانه

الناقص هو يزيد بن الوليد بن عبد الملك لنقصه اعطيات ... والاشج هو عمر بن عبد العزيز بن مروان لشجة براسه من ضرب دابة

لايبطل الفسخ فذلك بالطريق الاولى على الاستدامه والجامع وجود السبب المزيل
قوله وهذه الافاعيل تختص به اي بالنكاح واراد بالافاعيل النظر الى الفرج
الداخل بشهوه والتقبيل بشهوه والمس بشهوه وانما قيد بقوله خصوصًا في الحره
احترازا عن الامه لان في الحره لاتحل هذه الافاعيل بلا ثبوت نكاح فكانت مختصة
بالنكاح فدلت على استدامه ملك النكاح بخلاف الامه فان هذه الافاعيل تحل فيها
بملك المتعه وملك اليمين ايضا **قوله** ولو كانت رجعةً يطلقها فتطول العده عليها
يعني لو كانت هذه الافاعيل عن غير شهوه رجعةً لزم تطويل العده فلا يجوز بيانه
ان بمجرد النظر لو كان رجعةً من الزوج وهو بسا لنها في العده لو وقعت الرجعه
بلا قصد منه الى الرجعه ثم يطلقها لانه لايريدها للخلف الواقع فيلزم تطويل
العده وفيه ضرر بالمراه فلا يجوز لقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف
او سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرارًا لتعتدوا واعلم ان تقبيل الرجل
ومسه اياها عن شهوه ونظره الى فرجها عن شهوه يوجب الرجعه باتفاق اصحابنا
رحمهم الله اما اذا قبلته المراه بشهوه او لمسته او نظرت الى فرجه بشهوه قال
شمس الايمه السرخسي في المبسوط تثبت الرجعه عند ابي حنيفه ومحمد ولا تثبت عند
ابي يوسف لان هذا الفعل من الزوج دليل استبقا الملك وليس لها ولايه استبقا
الملك فلا يكون فعلها رجعةً وهما يقولان فعلها به كفعله بها فان الحل مشترك
بينهما ولهذا تثبت المصاهره بفعلها هذه الاشياء فكذلك الرجعه وفرق ابو يوسف
في ظاهر الروايه بين هذا وبين مسله الخيار فان الامه اذا فعلت ذلك بالبايع في
مده الخيار فسخًا للبيع وهنا لايكون رجعةً منها لان اسقاط الخيار قد يكون بفعلها (بلوزم)
كما اذا جنت على نفسها او قتلت نفسها والرجعه لاتكون بفعلها قط وروى بشر
المريسي عن ابي يوسف التسويه بين الفصلين وقال لا يسقط الخيار هنالك
بفعلها ومحمد يفرق فيقول لايسقط الخيار بفعلها لما فيه من فسخ البيع ان كان (هنالك م)
الخيار للبايع واثبات الملك ان كان الخيار للمشتري وليس اليها ذلك وهنا ليس
في الرجعه فسخ السبب ولا اثبات الملك ولكن انما تثبت الرجعه بفعلها اذا اقر
الزوج انها فعلت ذلك بالشهوه فاما اذا ادعته هي وانكر الزوج لاتثبت الرجعه
ولذلك ان شهد الشاهدان انها فعلت ذلك بالشهوه لان الشهود لايعرفون
ذلك الا بقولها وقولها غير مقبول اذا انكر الزوج قال في الزيادات لو نظر الى

موضع

١٧٥
موضع الجماع من دبرها بشهوه لم يصر مراجعًا لان الرجعه انما تثبت توليدًا للحل
في الفعل الذي قصد وهذا الفعل حرام ذكره في باب اتيان المراه في غير الفرج **قوله**
قال ويستحب ان يشهد على الرجعه شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعه وهذه من
مسايل القدوري وعند الشافعي لاتجوز الرجعه بدون الاشهاد وهو احد قوليه وهو
قول ملك واحمد وفي روايه اخرى عن احمد تجوز الرجعه بلا اشهاد ووصون الاشهاد
ان يقول لاثنين من المسلمين اشهد اني قد راجعت امراتي لهم قوله تعالى فاذا بلغن
اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل منكم والامر
للوجوب ولنا ان النصوص المثبته للرجعه مطلقة عن قيد الاشهاد فتجري على
اطلاقها اما قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل فالمراد منه الندب لا الوجوب لدليلين
الاول ان ساير النصوص مطلق وهذا لو دل على الوجوب يلزم التعارض والتدافع
والتعارض خلاف الاصل فيحمل على الندب توفيقا بين المطلق والمقيد ولا يجوز حمل (بطلان م)
المطلق على المقيد عندنا لئلا يلزم صفة الاطلاق بل كل واحد منهما يجري على سننه
والثاني ان الاشهاد مقرون بالمفارقه والرجعه جميعًا ثم الاشهاد عند المفارقه
مستحب بالاجماع فلا يجوز ان يراد به الوجوب عند الرجعه للزوم خرق
الاجماع وذلك لان العلماء اختلفوا في موجب الامر فقال بعضهم بالوجوب
وبعضهم بالندب وبعضهم بالاباحه الى غير ذلك ولم يقل احد منهم ان موجبه الوجوب
والندب جميعًا فكان منهم اجماعا على ان اراده الامرين جميعا اعني الوجوب والندب
لا تجوز ولان الرجعه استدامه النكاح بدليل فامسكوهن وصحة الرجعه بلا
رضاها والاشهاد ليس بشرط في النكاح حاله البقاء كما في الفي في الايلاء فتصح
الرجعه بلا اشهاد الا انه يستحب احتياطا كيلا يكون التجاحد ولا اشهاد في البيع
قال تعالى واشهدوا اذا تبايعتم قال شمس الايمه السرخسي وهذا عجيب من مذهب
ملك رحمه الله فانه لايجعل الاشهاد على النكاح شرطا ويجعل الاشهاد على الرجعه
شرطًا **قوله** فيه اي في النكاح **قوله** الا انها تستحب استثنا من قوله والشهاده
ليست شرطا فيه **قوله** فيها اي في الرجعه وما تلاه اي ما تلاه الشافعي رحمه الله
وهو قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم محمول عليه اي على الاستحباب قرنها
بالمفارقه اي قرن الرجعه بالمفارقه وهو فيها مستحب اي الاشهاد في المفارقه
مستحب فكذا في الرجعه وقد مر تحقيقه **قوله** ويستحب ان يعلمها كيلا تقع في

المعصيه اي يستحب ان يعلم الرجل المراه الرجعه كيلا تقع المراه في المعصيه
وذاك لان المراه اذا لم تعلم الرجعه ربما تتزوج بعد انقضاء مده العده رجلا
اخر بناء على الطلاق السابق فتقع في الحرام قال في شرح الطحاوي قبيل باب
صريح الطلاق الرجعه على ضربين سني وبدعي فالسني ان يراجعها بالقول ويشهد على
رجعتها ويعلمها ولو راجعها بالقول ولم يشهد او اشهد ولم يعلمها كان مخالفا للسنه
وقال الحاكم الشهيد واذا انتهى الطلاق ثم راجعها ولم يعلمها الرجعه فهي امراته غير
انه قد اساء فيما صنع وانما قال اساء لترك الاستحباب وهو الاشهاد والاعلام
قوله واذا انقضت العده فقال قد كنت راجعتها في العده فصدقته فهي رجعه وان
كذبته فالقول قولها وهذه مسله القدوري وانما كان القول قولها اذا كذبته لان الرجل
اخبر عما لا يملكه في الحال لانها منقضيه العده فكان متهما في دعوى الرجعه الا اذا
صدقته فحينيذ تثبت الرجعه لارتفاع التهمه بالتصديق وهذا كالوكيل اذا قال بعد
العزل اذا قال قد كنت بعت حيث لا يقبل قوله بل يكون القول قول الموكل الا اذا
صدقه الموكل بخلاف ما اذا قال في العده قد كنت راجعتك امس فانكرته المراه حيث
يكون القول قوله لانه اخبر عما يملك انشاءه في الحال فان لم تثبت الرجعه في الامس
يصير كانه راجع في الحال **قوله** ولا يمين عليها عند ابي حنيفه بناء على ان النكول بذل
عنده والبذل لا يجري في الرجعه وعندهما النكول اقرار فيه شبهه ويجري الاقرار
فيها **قوله** وقد مر في كتاب النكاح لم يبين هذه المسله في كتاب النكاح بل قال
في مسله دعوى السكوت على البكر فلا يمين عليها عند ابي حنيفه وهي مسله الاستحلاف
في الاشيا الستة ثم قال وسيانيك في الدعوى ومثل هذا الايتال مر لانه لم يكن
ثمة للرجعه اثر ولا عثير فان قلت اذا ادعت انقضا العده تستحلف فاذا
نكلت كان له ان يراجعها قلنا ذاك استحلاف في العده فاذا نكلت بقيت العده وهي
محل الرجعه وهذا استحلاف في نفس الرجعه **قوله** واذا قال الزوج قد راجعتك
فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعه عند ابي حنيفه رضي الله عنه وقالا
تصح الرجعه وهذه من مسايل القدوري وجه قولهما ان رجعه الزوج صادفت
زمان العده لانها باقيه ظاهرا عملا باستصحاب الحال والرجعه في العده صحيحه
فكان القول قوله وتسقط العده لثبوت الرجعه ثم اخبارها بانقضا العده لا يصح
لسقوطها اصلا كما اذا سكتت ساعه ثم اخبرت بالانقضا حيث لا يقبل قولها بالاتفاق

ولانها

ولانها متهمه في الاخبار بالانقضاء بعد رجعه الزوج وقول المتهم مردود
كالوكيل اذا قال كنت بعت بعد عزل الموكل ووجه قول ابي حنيفه رضي الله عنه
ان الرجعه صادفت زمان انقضاء العده فلا تصح الرجعه زمان الانقضا بيانه ان النسا
امينات في الاخبار عما في ارحامهن لقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في
ارحامهن فتصدق في قولها انقضت عدتي واخبارها بالانقضاء يدل على سبق
الانقضاء لانه وقع بفعل ماض فيثبت الانقضاء مقارنا بقول الرجل راجعتك
او سابقا فايا ما كان تقع الرجعه بعد الانقضا فلا تصح بخلاف ما اذا سكتت
ساعه ثم اخبرت حيث صارت متهمه فلا يقبل قولها او نقول اقرب احوال
الانقضاء يكون زمان السكوت وذلك الزمان بعد الرجعه لا محاله بخلاف ما اذا
لم تسكت ساعه حيث يضاف الانقضا الى اقرب الاحوال وهو زمان قوله
راجعتك فافترقا وبخلاف الوكيل لانه متهم لانه اخبر عما لا يملك انشاءه
في الحال ثم القول قولها عند ابي حنيفه مع اليمين نص عليه الكرخي في مختصره و
صرح في شرح ابي نصر وخلاصه الفتاوى والفتاوى الولوالجي لانها بنكولها
تبذل الامتناع من الانتقال من منزل الزوج وهذا المعنى يصح بذله واورد الشيخ
ابو نصر سوالا وجوابا فقال فان قيل اذا نكلت صحت الرجعه والرجعه لا يصح
بذلها قيل الرجعه لا تثبت بنكولها وانما يثبت بنكولها العده ويملك الزوج الرجعه
من طريق الحكم لا ببذلها كما نقول ان النسب يثبت بالفراش عند شهاده امراه واحده
بالولاده وان لم يثبت النسب بشهادتها ثم انما تصدق المراه في انقضا العده اذا
كانت المده تحتمل ذلك والا فلا وبه صرح الطحاوي في مختصره وقد عرف ذلك
في المنظومه في قوله اذا اقرت بانقضا العده بالحيض فالشهر ان ادنى مده وتفسير
ذلك في اخر فصل فيما تحل به المطلقه **قوله** ومسله الطلاق على الخلاف قال
شمس الايمه السرخسي في شرح الكافي ولم يذكر في الكتاب يعني لم يذكر الحاكم
الشهيد في مختصر الكافي اذا قال طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي ثم قال
قيل هو على الخلاف ولا يقع الطلاق عند ابي حنيفه كما لو قال انت طالق مع انقضا
عدتك ثم قال والاصح انه يقع لاقرار الزوج بالوقوع كما لو قال بعد انقضا
العده كنت طلقتها في العده كان مصدقا في ذلك بخلاف الرجعه وذاك لان
اخباره بالطلاق بعد العده ليس فيه تهمه بخلاف اخباره بالرجعه بعد

الانقضا فان فيه تهمة لانه تصرف على حق الغير **قوله** والمراجعة لا تثبت به اي
بالاقرار بعد الانقضا **قوله** واذا قال زوج الامة بعد انقضا عدتها قد كنت
راجعتها وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وقالا القول قول المولى وهذه من مسايل القدوري وقول زفر كقول ابي حنيفة
كذا في شرح الاقطع وجه قولهما ان هذا اختلاف في الحقيقة في ملك بضع
الامة لانه ان صحت الرجعة تكون منافع البضع للزوج وان لم تصح تكون منافع
البضع للمولى لان البضع في الاصل مملوك المولى فاقرار بالتزويج على الامة صحيح
فكذا اقراره بالرجعة لان التملك يقع على المولى ووجه قول ابي حنيفة ان
صحة الرجعة مبنية على قيام العدة فهي العدة القول قولها لانها امينة في الاخبار اي على قيام العدة
ببقاء عدتها وانقضايها فكذا في الرجعة لانها مبنية عليه وقولهما ان التملك
يقع على المولى قلنا نعم لكن في الاصل وكلامنا في ان الرجعة تبنى على قيام العدة
وحال قيام العدة لا ملك للمولى في البضع ولا تصرف فلا يعتبر قوله فيكون القول
قولها اما اذا صدقته الامة وكذبه المولى يكون القول قول المولى ولا تثبت الرجعة
بالاتفاق على ما هو الصحيح من الرواية عن ابي حنيفة اما عندهما فظاهر لان
منافع بضعها مملوكة للمولى والزوج متهم في الرجعة لانها منقضية العدة
فلا تثبت الرجعة بلا تصديق المولى وكذا عند ابي حنيفة لان منافع بضعها في
الحال خالصة حق المولى لكونها منقضية العدة فلا يقبل قول الامة على مولاها
في ابطال حقه بخلاف الصورة الاولى حيث لا يلزم ثمة ابطال حق المولى لان المولى
لما صدق الزوج في الرجعة كان معترفا ببقاء العدة عند وجود الرجعة ولا ملك
للمولى حال قيام العدة فلا يعتبر قوله فظهر الفرق **قوله** مملوكة له اي للمولى
عليها اي على الامة والاقرار على الامة بالنكاح بان قال زوجت امتي من فلان حيث
يكون القول قوله **قوله** وهو يقول الضمير راجع الى ابي حنيفة **قوله** ولو
كان على القلب اي لو كان الامر او كان الخلاف على القلب بان صدقته الامة وكذبه
المولى وقد مر تحقيقه **قوله** وكذا عنده في الصحيح اي القول قول المولى ايضا عند
ابي حنيفة في الصحيح من الرواية عن ابي حنيفة **قوله** فلا يقبل قولها في ابطاله اي قول
الامة في ابطال ملك المتعة **قوله** عندها الضمير راجع الى الرجعة يعني حال الرجعة
ملكه اي ملك المولى **قوله** في ذلك اي في قولها قد انقضت عدتي **قوله** اذ هي العالمة

به اي بالانقضا وهو تعليل لكونها امينة فيقبل قولها انقضت عدتي لا قول الزوج
والمولى لم تنقض **قوله** واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام
انقطعت الرجعة وان لم تغتسل وان انقطع لاقل من عشرة ايام لم تنقطع حتى
تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة وهذه من مسايل القدوري قال ابو بكر الرازي
في شرحه لمختصر الطحاوي في باب العدة قد روي عن عمر وعلي وعبد الله في اخرين
من الصحابة اعتبار الغسل من الحيضة الثالثة اعلم ان انقطاع الرجعة معلق بانقضا
العدة وانقضاء العدة معلق بالخروج عن الحيضة الثالثة والخروج عن الحيضة
الثالثة معلق بشرط حصول الطهارة ففيما اذا كان ايام حيضها عشرا يحصل
الطهارة بمجرد الانقطاع لان الحيض لا يحتمل الزيادة على العشرة فلما حصلت
الطهارة انقطعت الرجعة بخلاف ما اذا كان ايام حيضها اقل من عشرة حيث
لا تنقطع الرجعة ما لم تغتسل او يمضي عليها وقت ادنى الصلوات اليها وذلك
لان الدم يحتمل المعاودة فلا يثبت حكم الطهارة الا بالاغتسال او بمضي وقت
صلاة لان الصلاة لما صارت دينا عليها بذهاب الوقت ثبت عليها حكم الطاهرات
فحكم بالطهارة حينئذ وعند زفر لا تنقطع الرجعة بمضي الوقت اذا اخرت الغسل
كذا اورده شمس الايمة السرخسي في المبسوط لاحتمال معاودة الدم قلنا
نعم لكن لما ثبت عليها حكم من احكام الطاهرات تقوى جهة الانقطاع فصار
كالاغتسال قال محمد رحمه الله ارايت لو اخرت الغسل شهرا طمعا في ان
يراجعها الزوج اكان تبقى الرجعة الى هذه المدة فهذا قبيح قلت وللقايل
ان يقول انما لا تبقى الرجعة الى تلك المدة لعدم احتمال دم الحيض الى تلك الغاية
بخلاف ما دون العشرة فلا يرد هذا على زفر رحمه الله **قوله** فلا بد من ان
يعتضد الانقطاع اي يتقوى قال ابو جعفر الطحاوي في مختصره ولو كانت
الزوجة نصرانية خرجت من العدة بانقطاع الدم عنها وذلك لانها ليس عليها
غسل فهي بمنزلة المسلمة اذا اغتسلت **قوله** بخلاف ما اذا كانت كتابية يعني
اذا كانت الزوجة كتابية فطلقها زوجها طلاقا رجعيا فانقطع دمها من الحيضة
الثالثة فيما اذا كان ايامها اقل من عشرة يحكم بانقطاع الرجعة بمجرد انقطاع
الدم ولا يوقف حكم انقطاع الرجعة الى الاغتسال او مضي وقت صلاة لان
الكفار غير مخاطبين بالشرايع عندنا وانما تؤمر بالطهارة استحبابا لا وجوبا

كما في المجنونة **قوله** لا تتوقع في حقها أمان زايد التوقع عبارة عن انتظار قدوم
امر والامان بمعنى العلامة قال اذا طلعت شمس النهار فانها أمارة تسليمي
عليك فسلمي انشده ابو عبيد رحمه الله **قوله** وتنقطع اذا تيممت وصلت
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اعلم ان المعتدة اذا انقطع دمها لاقل
من عشرة ايام فتيممت لا تنقطع الرجعة بمجرد التيمم حتى تصلي عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد وزفر والشافعي تنقطع بمجرد التيمم كذا ذكر علاء الدين العالم
في طريقة الخلاف وقولهما استحسان وقول محمد قياس كذا ذكر الحاكم الجليل
في الكافي وشمس الايمة في شرحه واجمعوا انه لا يحل لها ان تتزوج بزوج اخر
ما لم تصل بذلك التيمم او يمضي عليها وقت صلاة ادنى الصلوات اليها مع القدرة على
الاغتسال ولو اغتسلت بسور الحمار تبطل رجعتها بنفس الاغتسال بالاتفاق
ولا يحل لزوجها ان يقربها يعني اذا ذكر لم يطلقها ولا يجوز لها ان تتزوج بزوج اخر
ولا تصلي بذلك الغسل ما لم تتيمم وجه قول محمد رحمه الله ان التيمم يستباح به ما يستباح
بالغسل مثل اداء الصلاة وحل قراءة القران ومس المصحف ودخول المسجد ثم
بمجرد الاغتسال تنقطع الرجعة فكذا بمجرد التيمم لانه قايم مقامه عند عدم الماء
وحكم سقوط الرجعة يبنى على الاحتياط ولهذا اذا اغتسلت بسور الحمار تنقطع
الرجعة احتياطا مع انها لا يحل لها اداء الصلاة وهنا في صورة التيمم يحل اداء الصلوة
فبالطريق الاولى ان تنقطع الرجعة ولهما ان انقطاع الرجعة معلق بانقضاء العدة
وانقضاء العدة معلق بالخروج عن الحيضة الثالثة بثبوت الطهارة والتيمم ليس
بطهارة رافعة للحدث بل هو مبيح للصلاة بدليل ان المتيمم اذا راى الماء في خلال
صلاته تبطل صلوته ومعلوم ان روية الماء ليست بحدث فلو كان الحدث السابق
مرتفعا بالتيمم لم تبطل صلاته برؤية الماء فلما لم تحصل الطهارة بمجرد التيمم لم
تنقطع الرجعة الا ان الشرع جعل التيمم طهارة حكما ولم يجعل اثر الحدث ظاهرا
الى وجود الماء وذاك لا يدل على ارتفاع الحدث اصلا الا ترى انها اذا مضى عليها
وقت صلاة يثبت حكم الطاهرات ولكن لا تثبت الطهارة حقيقة ولهذا يجب عليها
الغسل وكذا اذا انقطع دمها لعشرة ايام يثبت حكم الطاهرات ولكن لا تثبت
الطهارة حقيقة بدليل وجوب الغسل وكذا التيمم لا يثبت الطهارة حقيقة وان
ثبت حكم الطاهرات فبقي الحيض فلم تنقطع الرجعة بخلاف ما اذا صلت بعد التيمم

مسايل سور الحمار مذكور في الكافي والحاكم الشهيد وغيره

حيث

178

حيث تنقطع الرجعة لانه تعلق بالتيمم حينيذ حكم لا ينفسخ الا ترى انها لو رات
الماء بعد الصلاة لا تبطل فصار كالاغتسال او نقول ان التيمم ليس بطهارة لانها
لا ترفع الحدث بدليل ما قلنا ولانه جعل طهارة ضرورة اداء الصلوة وضرورة ما
هو من توابع الصلاة كدخول المسجد ومس المصحف وقراءة القران والثابت
بالضرورة يتقدر بقدرها فلا يجعل التيمم طهارة قبل اداء الصلاة بخلاف الاغتسال
بسور الحمار فانه طهارة قوية لكونه اغتسالا بالماء الا ان التيمم ضم اليه احتياطا
لتعارض الادلة وليس كذلك التيمم لانه طهارة ضعيفة فان قلت لا نسلم
ان التيمم ليس برافع للحدث والاستدلال ببطلان الصلاة برؤية الماء في خلال
الصلاة ليس بصحيح لان عند الشافعي يمضي على صلاته قلت لا يخلو من احد
الامرين اما ان كان هذا القول ثابتا عن الشافعي رحمه الله ام لا فان لم يثبت
فالاستدلال به حجة على الكل وان ثبت فيستدل به على محمد وزفر ويستدل
على الشافعي بطهور حكم الحيض بعد الفراغ عن الصلوة بيانه ان التيمم لو كان رافعا
للحيض لم يلزمها الاغتسال بعد الصلاة برؤية الماء في الصلاة وقد لزم فعلم ان
التيمم لم يرفع الحيض يوضحه ان الحيض لو كان زائلا بالتيمم لم يلزم الاغتسال
لان رؤية الماء ليست بحدث ولا جنابة ولا حيض الا ان الحيض لم يظهر اثره الى
وجود الماء للضرورة فانتفت الضرورة بوجود الماء **قوله** لان التيمم حال
عدم الماء طهارة مطلقة حتى يثبت به من الاحكام ما يثبت بالاغتسال واراد به حل
اداء الصلوة وقراءة القران ومس المصحف ودخول المسجد ولا يرد على محمد رحمه الله
عدم جواز اقتداء المتوضي بالمتيمم عنده بان يقال لو كان يثبت بالتيمم ما يثبت بالاغتسال
لجاز الاقتداء وقد مر تقريره في باب الامامة فينظر ثمة **قوله** والاحكام الثابتة
ايضا ضرورية اقتضائية هذا جواب عن حرف محمد رحمه الله يعني ان الاحكام التي
ذكرها محمد انما تثبت بالتيمم ضرورة ثبوت الطهارة لاجل الصلوة لانها توابع الصلاة
فلم يدل ثبوتها على كون التيمم طهارة مطلقة قال في الفتاوى الولوالجي وان تيممت
وقرأت القران او مست المصحف او دخلت المسجد اختلف المشايخ فيه قال
ابو الحسن الكرخي تنقطع الرجعة وقال ابو بكر الرازي لا تنقطع الرجعة **قوله**
ثم قيل تنقطع بنفس الشروع عندهما اي عند ابي حنيفة وابي يوسف وقيل بعد
الفراغ اي من الصلاة قال شمس الايمة السرخسي في شرح الكافي للحاكم الشهيد

ولم يذكر في الكتاب اي في الجامع واذا تيممت وشرعت في الصلاة ثم قال والصحيح عند
ابي حنيفة وابي يوسف ان الرجعة لا تنقطع ما لم تفرغ من الصلاة لان الحال بعد
شروعها في الصلاة كالحال قبله الا ترى انها اذا رأت الماء لا يبقى تيممها ان بخلاف
ما بعد الفراغ من الصلاة فانها ان رأت الماء تبقى صلاتها مجزية **قوله** واذا
اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء فان كان عضوا فما فوقه لم تنقطع
الرجعة وان كان اقل من عضو انقطعت وهذه من مسائل القدوري قال الحاكم
الجليل الشهيد في الكافي واذا اغتسلت المعتدة من الحيضة الثالثة غير انه بقي منها عضو
فالرجعة باقية استحسانا ولو بقي منها اصبع او شيء يسير من جسدها فقد انقطعت
الرجعة وان تزوجت لم يجز النكاح حتى تغسل ذلك الموضع أخذا بالثقة اعلم ان
محمدا رحمه الله لم يذكر في كتبه موضع القياس وقيل عند ابي يوسف قياس واستحسان
ولذا عند محمد قياس واستحسان اما القياس عند ابي يوسف في العضو الكامل فان
تنقطع الرجعة لانها غسلت اكثر البدن وللاكثر حكم الكل فكانها اغتسلت جميع
البدن وفي الاستحسان لا تنقطع الرجعة لورود الخطاب بتطهير فصار بقاء
العضو كبقاء جميع البدن ولانه لا يتسارع اليه الجفاف عادة بخلاف ما دونه
واما القياس عند محمد فيما دون العضو فان تبقى الرجعة لان الحدث باق لما روى
صاحب السنن باسناده الى ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه   واخرجه الترمذي وابن ماجه
وسلم ان تحت كل شعرة جنابة فاغسلوا الشعر وانقوا البشرة ولانه لا يحل لها
الصلاة فكان العضو وما دونه سواء وفي الاستحسان تنقطع الرجعة لان ما دون
العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يحصل التيقن بعدم اصابة الماء فيحكم
بانقطاع الرجعة احتياطا ولكن لا يحل لها التزوج ما لم تغسل ذلك الموضع
احتياطا ايضا لان الماء لم يصل اليه من حيث الظاهر وصاحب الهداية ذكر
القياس ولكن لم يتبع التفصيل في بيانه كما وقع هنا **قوله** اخذا بالاحتياط فيهما
اي في انقطاع الرجعة والتزوج **قوله** الجفوف هو مصدر من حيث بحث جفوفا
وجفافا اذا يبس **قوله** عنه اي عن العضو الكامل **قوله** فافترقا اي العضو
الكامل وما دونه والمراد بما دون العضو ان يبقى لمعة يسيرة نحو اصبع او اصبعين
ونحوهما وبه صرح الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي **قوله** وعن ابي يوسف
ان ترك المضمضة والاستنشاق كترك عضو كامل والواو في الاستنشاق

بمعنى

بمعنى او كما في قوله مثنى وثلاث ورباع اعلم انها اذا اغتسلت عن الحيضة الثالثة فيما
دون العشر لكنها تركت المضمضة او الاستنشاق فعن ابي يوسف روايتان في
رواية هشام عنه لا تنقطع الرجعة فيكون ترك كل واحد منهما كترك عضو كامل
لان حكم الحيض باق لانهما فرضان في الجنابة فكانت العدة باقية وفي رواية اخرى
عن ابي يوسف تنقطع الرجعة وتركهما كترك ما دون العضو وهي رواية الكرخي عن
محمد قال تحرم اي تبين من زوجها ولا تحل للازواج كذا ذكر الكرخي في مختصره
وذلك لان في فرضية المضمضة والاستنشاق في الغسل اختلافا فعند مالك
والشافعي سنتان فيه فكان الاحتياط في انقطاع الرجعة بخلاف ترك عضو
اخر حيث لا تنقطع الرجعة لانه لا خلاف في فرضيته اعلم ان المضمضة
والاستنشاق سنتان في الوضوء فرضان في الجنابة عندنا وهو قول
سفيان الثوري وقال مالك والشافعي سنتان فيهما جميعا وقال ابن ابي ليلى
وعبد الله بن المبارك واحمد واسحق فرضان فيهما جميعا الا ان احمد قال
الاستنشاق اوكد من المضمضة **قوله** هو بمنزلة ما دون العضو الضمير
راجع الى ترك المضمضة والاستنشاق **قوله** ومن طلق امرأته وهي
حامل او ولدت منه وقال لم اجامعها فله الرجعة وهاتان المسألتان من
من خواص الجامع الصغير وقد اول صاحب الهداية قوله او ولدت بعد
بيان الدليل فلو تبع لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وذكر كما هو لم
يحتج الى التاويل وصورته في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
في رجل تزوج امرأة ثم طلقها وهي حامل فقال لم اجامعها قال له عليها
الرجعة وكذلك ان كانت ولدت قبل ذلك ولو خلا بها واغلق بابا او ارخى
سترا ثم طلقها وقال لم اجامعها فليس عليها رجعة اما في المسألة الاولى
فانما كانت له الرجعة وان قال لم اجامعها لان الرجعة تبتني على الدخول
وقد ثبت الدخول حكما لثبوت النسب لانه يظهر كونها حاملا بان ولدت
لاقل من ستة اشهر والطلاق بعد الدخول معقب للرجعة فاذا قال
عقيب الطلاق لم اجامعها لم يلتفت الى قوله لانه صار مكذبا شرعا   حكما
لان الشرع جعله واطئا وكذا في المسألة الثانية كانت له الرجعة
لانها لما ولدت في نكاحه قبل الطلاق ثبت الدخول لا محالة لثبوت النسب

في
وهي رواية الفضل
ابن غانم عن ابي يوسف

الولد منه وقوله بعد الطلاق لم اجامعها لا يلتفت اليه لثبوت الدخول حكما شرعًا
ولا يقال قوله لم اجامعها صريح في عدم الدخول ودلالة ثبوت النسب على الدخول
ليست بصريحة والصريح يفوق الدلالة فينبغي ان لا يكون له عليها الرجعة لانا نقول
دلالة الشرع اقوى من صريح العبد لاحتمال الكذب من العبد دون الشارع واما
في المسئلة الثالثة فانما لم تثبت الرجعة لانه لم يصر مكذبا شرعًا والرجعة حقه فيصدق
في حقه اذا قال لم اجامعها وذلك لان الشرع لم يحكم عليه بالدخول وانما وجبت
العدة لكمال المهر لوجود التسليم وهما يتعلقان بالتسليم دون الدخول بخلاف
الرجعة فانها مبنية على الدخول دون التسليم فلما ثبت النسب بالحمل حال الطلاق
او بالولادة قبل الطلاق ثبت الدخول المعقب للرجعة لانه لا نسب بلا ماء ولا
ماء بغير وطء فيثبت الدخول لا محالة فيكون مكذبا شرعا ونقل ابن السكيت
عن الفراء فقال يقال هذه امراة حامل وحاملة اذا كان في بطنها ولد وانشد
الاصمعي تمخضت المنون له بيوم أنى ولكل حاملة تمام فمن قال حامل قال
هذا نعت لا يكون الا للمونث ومن قال حاملة بناه على حملت فاذا حملت شيئا
على ظهر او على راس فهي حاملة لا غير لان هذا قد يكون للمذكر والانثى وأنى بمعنى
قرب وتمام بفتح التاء وكسرها بمعنى وقوله تمخضت الماخض الحامل جعل
المنون حاملا على التشبيه وجعل اليوم الذي كانت فيه منيته ولدًا للمنية
وكل حامل تنتهي الى وقت تضع فيه حملها وكذلك المنية منتظرة كانتظار وضع
الحامل وروى ابو سعيد السكري هذا البيت للنابغة الذبياني قال السيرافي
والصحيح انه لعمرو بن حسان اخي بني الحرث بن همام قال العبد الفقير
الضعيف إني فتشت عن هذا البيت في ديوان النابغة فلم اجد له اثرًا **قوله**
وبطل زعمه بتكذيب الشرع قال في الجمهرة الزعم والزعم لغتان فصيحتان
يعني بفتح الزاي وضمها واكثر ما يقع الزعم على الباطل ولذلك ما جاء من
الزعم في القران وفي تصحيح الشعر قال الشاعر زعمت سخينة ان ستغلب
ربها وليغلبن مغالب الغلاب **قوله** الا ترى انه يثبت بهذا الوطء الاحصان
ايضاح لقوله والطلاق في ملك متاكد يعقب الرجعة بيانه ان الاحصان معتبر
لحكم الزنا حتى يجب على الزاني الرجم اذا صدر الزنا عن المحصن ثم الاحصان
لما ثبت بجعله واطئا حكما في هاتين الصورتين مع ان الرجم يندرئ بالشبهات

فثبوت

180

فثبوت الرجعة وهي لا تندرئ بالشبهات اولى **قوله** فان خلا بها واغلق بابًا
او ارخى سترا الى اخره وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة وقد مر بيانها
انفًا وفي بعض النسخ وارخى بالواو وذلك بحسب العادة والصحيح بكلمة او
لان احد الامرين من اغلاق الباب وارخاء الستر كاف في ثبوت الخلوة الصحيحة
والاحكام التي يقام الخلوة فيها مقام الوطء ام لا ذكرت في باب المهر **قوله**
لان تاكد المهر المسمى يبتنى على تسليم المبدل لا على القبض يعني ان تاكد المهر بالخلوة
الصحيحة لم يدل على كون الرجل واطيا حكما لان المهر يتاكد بتسليم المبدل اي
البضع ولا يتوقف على قبض المبدل وهو الوطء فلم يلزم ثبوت الوطء من ثبوت
كمال المهر وذلك ان المراة قادرة على تسليم نفسها وليست بقادرة على جعل
الرجل واطيا فتاكد المهر بالتسليم دفعا للضرر عنها **قوله** بخلاف الفصل الاول
يرتبط بقوله لم يصر مكذبا شرعًا يعني ان في الفصل الاول وهو فصل ثبوت
النسب بظهور الحمل حال الطلاق او بالولادة قبل الطلاق صار مكذبا شرعًا
في قوله لم اجامعها حيث جعله واطيا حكما لان الرجعة تبتنى على الدخول وقد
ثبت النسب فيثبت الدخول لانه لا نسب بلا ماء ولا ماء بلا دخول فثبت
الرجعة لوجود الدخول **قوله** فان راجعها معناه بعدما خلا بها وقال
لم اجامعها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم صحت تلك الرجعة اي الرجعة
السابقة وذلك لان النسب ثابت فيثبت الدخول لا محالة والطلاق بعد
الدخول معقب للرجعة ثم الدخول لا يخلو من احد الامرين اما ان يكون قبل
الطلاق او بعده فلا يجوز الثاني فتعين الاول وهو المطلوب وذلك لان
الدخول لو كان بعد الطلاق لكان الطلاق مبينًا وكان الدخول بعد ذلك
حرامًا والمسلم لا ياتي بالحرام ولا يرضاه لغيره فحمل على الدخول قبل الطلاق
حملًا لامر المسلم على الصلاح وانما ثبت النسب لانها لم تقر بانقضاء عدتها
والمدة تحتمل ذلك **قوله** لانه على اعتبار الثاني يزول الملك بنفس الطلاق لعدم
الوطء قبله اي قبل الطلاق واراد بالثاني كونه واطئًا بعد الطلاق لان المذكور
الاول هو كونه واطيا قبل الطلاق وانما يزول الملك بنفس الطلاق لان الطلاق
قبل الدخول لا عدة فيه بالنص فيكون الطلاق مزيلا للملك بخلاف الطلاق بعد
الدخول فان زوال الملك ثمة انما يكون بعد انقضاء العدة **قوله** فان قال لها

اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم اتت بولد اخر فهي رجعة معناه من بطن اخر وهذه
من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه
في رجل قال لامراته اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا اخر لاقل
من سنتين بيوم او اكثر قال هي امراته وهذه رجعة والفرق بين هذه المسئلة وبين ما
ذكر في كتاب الدعوى في المطلقة الرجعية اذا ولدت ولدا لاقل من سنتين بيوم
انه لا يكون رجعة لان العلوق ثمة يحتمل ان يكون قبل الطلاق وبعده فلا يثبت الرجعة
بالشك وهنا صار الزوج مراجعا سواء جاءت به لاقل من سنتين من وقت الطلاق
او لاكثر اما الاكثر فظاهر لتيقن العلوق بعد الطلاق الواقع بولادة الولد الاول
وكذا الاقل لانه ان لم يجعل مراجعا يكون الولد الثاني مع الاول من بطن واحد وفي
الاتحاد شك فلا يثبت بالشك فيكون الولد الثاني من بطن اخر فلما ثبت انه من بطن
اخر ثبت ان علوقه حادث والعلوق الحادث بعد الطلاق في العدة معقب للرجعة
قوله وان قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلاثة اولاد في بطون مختلفة
فالولد الثاني رجعة وكذا الثالث وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة والمراد
من البطون المختلفة ان يكون بين الولدين ستة اشهر فصاعدا اعلم انها تطلق ثلثا وثبت
نسب الاولاد من الزوج وعليها العدة بثلث حيض بعد ولادة الولد الثالث وذلك
لان كلمة كلما تقتضي تكرار الجزاء عند تكرار الشرط وقد تكرر الشرط وهو الولادة
فيتكرر الجزاء وهو الطلاق وذلك انها لما ولدت الولد الاول وقع الطلاق الرجعي
ووجبت عليها العدة فلما ولدت الولد الثاني من بطن اخر علم انه صار مراجعا بوطء
حادث بعد الطلاق حملا لامر المسلم على الصلاح فبولادة الولد الثاني وقع الطلاق
الاخر لان شرط الطلاق وجد في ملك لانها منكوحته حين الولادة الثانية لانه
ثبتت رجعته قبل ذلك ثم لما ولدت الولد الثالث من بطن اخر علم انه كان من علوق
حادث بعد الطلاق الثاني فصار به مراجعا فبالولادة الثالثة وقع الطلاق الثالث
لانها حين وجود الشرط كانت منكوحته لثبوت الرجعة قبل ذلك بالعلوق الحادث
بعد الطلاق الثاني ووجبت العدة بثلاث حيض لانها حائل حينئذ من ذوات الاقراء
وانما قيد بالبطون المختلفة لانها اذا ولدت ثلثة اولاد في بطن واحد يقع عليها تطليقتان
لا غير وتنقضي العدة بالولد الثالث وهي مسئلة المبسوط وذلك لان شرط الطلاقين
وجد في الملك فوقعا بخلاف الطلاق الثالث فان شرطه وجد في غير الملك لعدم

وقوعه

بوضعه

الرجعة

الرجعة قبل ذلك لانهم ولدوا من بطن واحد فلم يقع لو فوقعه في غير الملك وانقضت
العدة بالولد الثالث لانها وضعت جميع ما في بطنها الان ولو ولدت ولدين في
بطن واحد تطلق بالولد الاول واحدة وتنقضي العدة بالولد الثاني ولا يقع به
الطلاق لانها حينئذ ليست بمنكوحة ولا معتدة **قوله** والمطلقة الرجعية
تتشوف وتتزين وهذه من مسائل القدوري ولفظ محمد في الاصل والمعتدة من
طلاق الرجعة تتشوف لزوجها وتتزين له قال ابن دريد شفت الشيء اشوفه
شوفا اذا جلوته والدينار المشوف المجلو قال الشاعر، بالمشوف المعلم،
يعني دينارا او به قيل تشوفت المراة اذا تزينت هذا في الجمهرة وقال في ديوان
الادب رايت النساء يتشوفن اي ينظرن ويتطاولن وقيل التشوف التزين لكنه
خاص في الوجه والتزين عام يستعمل في الوجه وغيره وانما تتشوف هذه
المطلقة لزوجها لان النكاح قايم الى انقضاء العدة وليس النظر اليها بحرام
للزوج والرجعة مندوب اليها فربما يكون تشوفها حاملا له على الرجعة
فيراجعها، عسى الايام ان يرجعن قوما كالذي كانوا، بخلاف المعتدة من
طلاق باين حيث لا تتشوف له لحرمة النظر اليها وعدمها وعدم مشروعية
الرجعة ارى ماء وبي عطش شديد ولكن لا سبيل الى الورود **قوله** فيكون
مشروعا اي يكون التزين مشروعا **قوله** ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها
حتى يوذنها او يسمعها خفق نعليه وهذه ايضا من مسائل القدوري قال صاحب
الهداية معناه اذا لم يكن من قصده المراجعة اي معنى كلام القدوري قال في
شرح الطحاوي ويبتغي له ان يعلمها بدخوله عليها ان كان من قصده ان لا يراجعها
بخفق النعال او بالتنحنح او بالنداء او ما اشبه ذلك لكي تتاهب لدخوله لكي لا يقع
بصره على فرجها بشهوة فيصير مراجعا لها وليس من قصده ذلك ثم يطلقها
فيؤدي الى تطويل العدة وقال في شرح الاقطع قال ابو يوسف ليس من اجل
انها حرام ولكن لا يامن ان يرى الفرج لشهوة فتكون رجعة من غير اشهاد وذلك
مكروه وطريقه اخرا ان ذلك يؤدي الى تطويل باستيناف العدة وذلك اضرار
بالمراة فكره ذلك ولهذا قال محمد في المبسوط اكره ان يراها متجردة اذا كان
لا يريد رجعتها وان راها لم يكن عليه شيء لان ما فوق الرؤية وهو الوطء حلال
فالرؤية اولى ومعنى قوله حتى يوذنها اي يعلمها واراد بخفق النعل صوتها

الشعر لفتيان وتربيب البيت ولقد تشوفت من الكرام بعدها لكن المواجر بالمشوف المعلم

كالتسبيح والتهليل ونحو ذلك

العدم

والنعل من الاسماء المونثه السماعيه وقد ذكرناها في ورده الارواح وهو من
خفق السراب خفقًا اذا اضطرب وهو لفظ مشترك يقال خفق النجم يخفق خفوقًا
اذا اضاء وتلألأ وخفق القمر والنجم اذا انحط في المغرب وخفق القلب خفقانًا
وخفق الرجل خفقةً اذا نعس ثم انتبه **قوله** وليس له ان يسافر بها حتى يشهد على
رجعتها وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفه
في رجل طلق امراته طلاقًا يملك الرجعه قال ليس له ان يسافر بها ما لم يشهد على
رجعتها وفيه خلاف زفر رحمه الله ذكره فخر الاسلام البزدوي وغيره في شروح الجامع
الصغير (زفرضي)
الا اذا سافر بها فقد راجعها فلا يكره المسافره له ان النكاح قايم ما
لم تنقض العده فصار كما بعد الطلاق وكما قبل الطلاق ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن
من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشه مبينه ووجه الاستدلال ان الايه نزلت
في الطلاق الرجعي بالنقل عن ايمه التفسير اي لا تخرجوهن حتى تنقضي عدتهن
من بيوتهن من مساكنهن التي يسكنها قبل العده وهي بيوت الازواج واضيفت
اليهن لاختصاصها بهن من حيث السكنى فدلت ان اخراجهن للازواج لا يجاز ولذا
خروجهن بانفسهن الا ان ياتين فيخرجن لاقامه الحد عليهن وقيل خروجهن قبل
انقضا العده فاحشه في نفسها والراي في مقابله النص غير مقبول ولان الطلاق
مبطل لملك النكاح فكان ينبغي ان يبطل النكاح زمان وجود الطلاق الا ان عمله
تاخر الى وجود الشرط وهو انقضا العده لحاجه الزوج الى الرجعه فاذا لم
تثبت الرجعه في المده ظهر عمل المبطل وهو الطلاق من زمان وجوده لعدم
الحاجه الى الرجعه عملا بما هو الاصل وهو ان لا يتخلف المعلول عن العله ولهذا
تحسب الاقراء الموجوده في المده من العده حتى لم تجب عليها اقراء اخر
بعد المده فلو لم يظهر عمل المبطل من زمان وجوده لوجب عليها اقراء اخر بخلاف
ما اذا اشهد على رجعتها لان ملك الزوج وان كان باقيًا في العده كان على شرف
الزوال فاذا اشهد عليها بطلت العده وتقرر ملك الزوج فلم يكره السفر (فتثبت الرجعه)
ولا يقال ان السفر دلاله الرجعه اشهد او لم يشهد لانا نقول كلامنا
في رجل نادى صريحًا بانه لا يراجعها ولا عبره للدلاله مع وجود الصريح ثم لما لا
يباح اخراجهن وخروجهن الى السفر لا يباح ايضًا الى ما دون السفر لاطلاق
النص المحرم الا ان حل بعض الخروج اشد من بعض **قوله** ما لم يشهد

على رجعتها لا بد من ان الاشهاد على الرجعه واجب بل الاشهاد مستحب عندنا
على ما قررناه في اوايل الباب عند قوله ويستحب ان يشهد على الرجعه شاهدين
وان لم يشهد صحت الرجعه وهو المراد من قوله على ما قدمنا **قوله**
والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء وهذه من مسايل القدوري قال الشافعي
الطلاق الرجعي يحرم الوطء فان وطيها قبل الرجعه فعليه المهر كذا في شرح
الاقطع له ان الطلاق رافع لعقد النكاح فلا يحل الوطء ولنا ان النكاح
قايم بينهما ما دامت العده بدليل صحه الظهار والايلاء واللعان والخلع
والتوارث وبدليل صحه الرجعه بلا رضا المراه فيحل الوطء لقيام النكاح
ولا نسلم ان الطلاق الرجعي رافع لعقد النكاح قبل انقضا العده فلو كان
رافعًا لم تصح الاحكام المذكوره ولهذا تصح الرجعه بالقول بلا مهر جديد
بلا رضا المراه بالاجماع فعلم ان الرجعه استدامه النكاح لا انشا النكاح
بدليل قوله تعالى فامساك والمستديم للنكاح يحل له الوطء بلا مهر فلا معنى
لقول الخصم انه يجب عليه المهر اذا وطيها قبل الرجعه وهذه المسله استوفينا
بيانها عند قوله ويطاها في اوايل الباب فينظر ثمه **قوله** انها قايمه اي ان
الرجعه قايمه **قوله** لان حق الرجعه ثبت نظرًا للزوج ليمكنه التدارك عند
اعتراض الندم واليه اشار الله تعالى في قوله لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك
امرًا قال صاحب الكشاف الامر الذي يحدثه الله تعالى ان يقلب قلبه من بغضها
الى محبتها ومن الرغبه عنها الى الرغبه فيها ومن عزيمه الطلاق الى الندم عليه
فيراجعها والمعنى فطلقوهن لعدتهن واحصوا العده لعلكم ترغبون وتندمون
فتراجعون **قوله** وهذا المعنى يوجب استبداده به اي ثبوت حق الرجعه
نظرًا للزوج يوجب تفرد الزوج بحق الرجعه وذلك يوذن بكونه استدامه
لا انشاء اي تفرد الزوج بحق الرجعه يعلم بكون الرجعه استدامه لان الرجعه
لو كانت انشاء للنكاح لم ينفرد الزوج بالرجعه بلا رضا المراه او وليها وهو
المراد بقوله اذ الدليل ينافيه والضمير البارز في ينافيه راجع الى الانشاء
قوله والقاطع اخر عمله الى مده اجماعًا هذا جواب عن قول الشافعي ان
الزوجيه زايله لوجود القاطع فقال عمل القاطع متراخ اجماعًا الى انقضاء
العده بدليل ان الرجعه بالقول تصح بلا رضا المراه عند الشافعي ايضًا فعلم

بلغ مقابلة وسماعا على مصنفه ابقاه الله لما قرئ عليه الى هنا بطل الدرس فتوفي رحمه الله بعد ذلك في الحادي والعشرين من شوال سنة ثمان وخمسين وسبعمائة

ان القاطع لم يعمل عمله في الحال **قوله** ونظرا له على ما تقدم يعني ان القاطع
اخر عمله احساما ونظرا للزوج على ما تقدم بيانه انما اراد به قوله ثبت نظرا
للزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض الندم **فصل** فيما تحل به المطلقة
لما ذكر التدارك في الطلاق الرجعي وهو بالرجعة شرع في بيان التدارك في غير
من الطلقات ففي الحرة فيما دون الثلاث التدارك بنكاح جديد وفي الثلاث باصابة
زوج اخر بعد نكاحه وكذا التدارك في الامة في الثنتين باصابة الزوج الاخر **قوله**
واذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث فله ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها وهذه
من مسائل القدوري اما جواز التزوج في العدة فلان العدة مشروعة لاستبراء
الرحم صيانة عن اشتباه النسب فتمنع الغير عن التزوج للصيانة ولا يحصل
الاشتباه اذا تزوجها من طلقها فلا يجب الاستبراء من ماء نفسه فجاز التزوج
واما جواز تزوجها بعد انقضاء العدة فلان حل المحلية باق لان محل النكاح انثى
من بنات ادم مع انعدام المحرمية والشرك والعدة عن الغير وهو حاصل لانها
داخلة تحت قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وانما يزول حل المحلية بالطلقة الثالثة
ولم توجد فجاز التزوج **قوله** ولا اشتباه في اطلاقه اي لا اشتباه في نسب
اطلاق الشارع الزوج في نكاح معتدته **قوله** فان كان الطلاق ثلاثا في الحرة
او اثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها
او يموت عنها وهذه من مسائل القدوري اي يطلقها الزوج الثاني او يموت وانما
قال لم تحل له مطلقا لانها لا تحل له بعد الطلقة الثالثة لا بنكاح ولا بملك يمين حتى
تنكح زوجا غيره واطلق الزوج ليشمل البالغ وغيره والمجنون وغيره اذا كان يجامع
مثله وبذلك صرح في شرح الطحاوي وانما قيد بالنكاح الصحيح لان الزوج الثاني
اذا تزوجها نكاحا فاسدا لا تحل للاول سواء دخل بها الثاني او لم يدخل لانه تعالى
قال زوجا غيره والزوج المطلق هو الذي صح نكاحه ثم الاصل في هذه المسئلة
قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره اعلم ان الطلاق محصور
بالثلاث ولكن اختلفوا في الثالثة فقيل هي في قوله او تسريح باحسان والاكثر
على انها في هذه الاية اي فان طلقها طلقة ثالثة بعد الطلقتين المذكورتين فلا تحل له من
بعد التطليق حتى تتزوج زوجا غيره والنكاح يسند الى المراة في لغة العرب كما
يسند الى الزوج يقال فلانة ناكح في بني فلان اي ذات زوج منهم والدخول

ما ثبت بالاية لان اسناد الوطء الى المراة مجاز لانها محل لفعل الوطء لا مباشرة
له واسناد التزوج اليها حقيقة والاصل في الكلام الحقيقة حتى يدل دليل
المجاز وهذا هو الذي يدل عليه ظاهر الاية وانما ثبت الدخول زيادة على النص
بما يجوز بمثله الزيادة عليه وهو الحديث المشهور وما خالف في شرط الدخول
احد سوى سعيد بن المسيب قال في الفتاوى الولوالجي وخلاصة الفتاوى وهو
قول بشر المريسي وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في المبسوط هذا قول
غير معتبر ولو قضى به قاض لا ينفذ قضاؤه لكن شمس الائمة لم يذكر قول بشر فيه
وقد روي الحديث بروايات مختلفة منها ما روى مالك بن انس في الموطا عن
المسور بن رفاعة القرظي عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير ان رفاعة بن سموال
طلق امراته تميمة ابنة وهب في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثا فنكحها
عبد الرحمن بن الزبير فاعترض عنها فلم يستطع ان يمسها ففارقها فاراد رفاعة
ان ينكحها وهو زوجها الاول الذي كان طلقها فبلغ ذلك رسول الله صلى الله
عليه وسلم فنهاه عن تزوجها وقال لا تحل لك حتى تذوق العسيلة وحدث مالك
ايضا عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد عن عايشة رضي الله عنها انها سئلت
عن رجل طلق امراته البتة فتزوجها رجل اخر فطلقها قبل ان يمسها هل يصلح
للاول ان يتزوجها فقالت عايشة لا حتى يذوق عسيلتها وحدث البخاري
في الصحيح عن سعيد بن عفير عن الليث عن عقيل عن ابن شهاب عن عروة بن
الزبير ان عايشة اخبرته ان امراة رفاعة القرظي جاءت الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان رفاعة طلقني فبت طلاقي واني نكحت
بعده عبد الرحمن بن الزبير القرظي وانما معه مثل الهدبة فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم لعلك تريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته
وحدث البخاري ايضا عن محمد بن بشار عن يحيى عن عبيد الله عن القسم بن محمد
عن عايشة ان رجلا طلق ثلاثا فتزوجت فطلق فسالت النبي صلى الله عليه وسلم
اتحل للاول قال لا حتى يذوق عسيلتها كما ذاق الاول وحدث البخاري
ايضا عن محمد عن ابي معوية عن هشام بن عروة عن ابيه عن عايشة رضي الله عنها
طلق رجل امراته فتزوجت زوجا غيره فطلقها وكانت معه مثل الهدبة فلم تصل
منه الى شيء تريده فلم يلبث ان طلقها فاتت النبي صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله

والدعيا لرجل بن بويه الراي وليس البايه وابنه ديريهم الراي وفتح البايه

هذا الهام منها بالعسيلة

ان زوجي طلقني واني تزوجت زوجا غيره فدخل بي ولم يكن معه الا مثل الهدبة فلم
يقربني الا هنة واحدة ولم يصل مني الى شي افاحل لزوجي الاول فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا تحلين لزوجك الاول حتى يذوق الاخر عسيلتك وتذوقي
عسيلته وحدث البخاري ايضا عن عثمن بن ابي شيبة عن عبدة عن هشام بن عروة عن
ابيه عن عايشة ان رفاعة القرظي تزوج امراة ثم طلقها فتزوجت اخر فاتت
النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له انه لا ياتيها وانه ليس معه الا مثل الهدبة فقال
لا حتى تذوقي عسيلته او يذوق عسيلتك وحدث ابو موسى الحافظ محمد بن
ابي بكر المديني في كتاب الامالي باسناده الى مقاتل بن حيان قال قوله عز وجل فان
طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره نزلت في عايشة بنت عبد الرحمن بن عتيك
النضيري كانت تحت رفاعة بن وهب بن عتيك وهو ابن عمها فطلقها طلاقا باينا وتزوجت
بعده عبد الرحمن بن الزبير القرظي ثم طلقها فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا نبي الله
ان زوجي عبد الرحمن طلقني قبل ان يمسني فارجع الى ابن عمي زوجي الاول فقال النبي
صلى الله عليه وسلم لا حتى يكون مس فلبثت ما شا الله ان تلبث ثم رجعت الى النبي صلى
الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان زوجي الذي كان تزوجني بعد زوجي الاول كان
قد مسني فقال النبي صلى الله عليه وسلم كذبت بقولك الاول فلن اصدقك في الاخر
فلبثت ثم قبض النبي صلى الله عليه وسلم فاتت ابا بكر رضي الله عنه فقالت يا خليفة
رسول الله صلى الله عليه وسلم ارجع الى زوجي الاول فان زوجي الاخر قد مسني
فقال لها ابو بكر قد عهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قال لك وشهدته
حين اتيتيه وعلمت ما قال لك فلا ترجعي اليه فلما قبض ابو بكر رضي الله عنه اتت
عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال لها لئن اتيتني بعد مرتك هذه لارجمنك
واختلف في رفاعة قيل انه رفاعة بن سموال وقيل رفاعة بن وهب وفرق
بينهما ابن شاهين والظاهر انهما واحد وكذا اختلف في اسم المراة فقيل اسمها
تميمة وقيل سهيمة واميمة والرميصاء والغميصاء وقال بعض اصحابنا
انما ثبت شرط الدخول باشارة الاية حملا للنكاح المذكور على فايدة جديدة بيانه
ان النكاح الذي بمعنى العقد فهم من قوله زوجا غيره فلو كان المراد من النكاح
العقد كان يلزم التكرار فلا يجوز وفيه نظر لانا لا نسلم ان التكرار لا يجوز اذا
اريد به زيادة البيان كما في قوله تعالى فباي آلاء ربكما تكذبان فلو لم يكن كذلك لكان في اخر

الاية كان كافيا وايضا اسناد النكاح اليها حينيذ يكون مجازا والاصل عدمه
وقد مر **قوله** لان الرق منتصف مر بيانه قبيل باب ايقاع الطلاق وفي فصل
المحرمات ايضا في كتاب النكاح **قوله** على ما عرف اي في الاصول **قوله**
حتى تذوق عسيلته الاخر والعسيلة كناية عن لذة الجماع وهي في الاصل تصغير
عسلة والتصغير لبيان ان تلك الحلاوة وان قلت تكفي **قوله** ولا خلاف
لاحد فيه سوى سعيد بن المسيب اي في شرط الدخول اعلم ان سعيد بن المسيب رضي الله عنه
من كبار التابعين ادرك كثيرا من الصحابة مثل عمر بن الخطاب وعثمن وكان زوج
بنت ابي هريرة وكان جل اسناده عن ابي هريرة وكان يقال له فقيه الفقهاء وعالم
العلماء وعن مالك بن انس عن يحيى بن سعيد قال كان يقال ان ابن المسيب راوية عمر
رضي الله عنه وقال صاحب كتاب الطبقات الكبير محمد بن سعد اخبرنا محمد بن عمر الاسلمي
قال ثنا قدامة بن موسى الجمحي قال كان سعيد بن المسيب يفتي واصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم احياء وباقي وصفه يعرف في كتاب الطبقات قال الواقدي
توفي ابن المسيب سنة اربع وتسعين ~~وقال المدايني ويحيى بن معين سنة خمس~~ ومائة
قوله والشرط الايلاج دون الانزال اي شرط حل المطلقة الثلاث للزوج
الاول ايلاج الزوج الثاني لا انزاله وذلك لان الحديث شرط الدخول
في قوله حتى تذوقي مطلقا والانزال كمال في الايلاج وهو قيد لا محالة والاصل
في المطلق ان يجري على اطلاقه فلا يغني مجرد ذوق العسيلة بلا انزال فان قلت
ينبغي ان يشترط الانزال لحديث العسيلة قلت العسيلة كناية عن لذة
الجماع واللذة تحصل بالجماع قبل الانزال وبالانزال تزول اللذة وتفتر الرغبة
فلا يشترط الانزال قال في شرح الطحاوي فاذا التقى الختانان وتوارت
الحشفة ثم بانت من زوجها الثاني وانقضت عدتها حلت للاول ولو خلا بها
الزوج الثاني او مات عنها لا تحل للاول لان الخلوة والموت اعطيا حكم الدخول
في ايجاب العدة والمهر لا غير ولو وطيها الزوج الثاني وهي حايض او نفساء او
صايمة فانها تحل لزوجها الاول وان كان الزوج الثاني عاصيا في فعله ولو
كان مجبوبا لا تحل للاول لان المجبوب يجامع بالملامسة لا الايلاج في
الفرج اما اذا حبلت امراة المجبوب وولدت حلت للاول وكانت محصنة
ايضا في قول ابي يوسف وفي قول محمد لا تحل للاول ولا تصير محصنة وهو قول

الحسن بن زياد ذكره الكرخي في مختصره **قوله** والصبي المراهق في
التحليل كالبالغ وهذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان الشرع علق حلها
للزوج الاول بنكاح زوج اخر ووطيه وقد حصل ذلك وفسر المراهق في
الجامع الصغير بقوله غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امراته وجب عليها
الغسل واحلها على الزوج الثاني واراد بقوله ومثله يجامع ان يتحرك آلته
ويشتهي وانما وجب الغسل عليها لان التقاء الختانين سبب ظاهر اقيم مقام
المسبب الباطن وهو الانزال فوجب الغسل فان قلت لا نسلم انه سبب
ظاهر وانما يكون كذلك اذا كان الشخص بالغا وكلامنا في غير البالغ قلت
كلامنا فيما اذا كان الصبي يتحرك آلته ويشتهي لا فيما دون ذلك وامر الغسل مبني
على الاحتياط وجماع مثله سبب ظاهر لانزال مائها فيجب الغسل عليها على انا
نقول هذا السوال ساقط في الاصل لانا لم ندع بوجوب الغسل على المراهق
حتى يرد علينا السوال بكونه غير بالغ بل ادعينا وجوب الغسل عليها وهي بالغة
وجماعه سبب لانزالها وفصل الغسل من خواص الجامع الصغير وسئل محمد
رحمه الله عن غسل الصبي لانه ليس بواجب عليه بل يومر تخلقا استحبابا كالمجنون
ان الخلق بالادب ونه الخلق ذكر ان عيسى عليه السلام مر بموضع قد اجتمع فيه
الصبيان فراى ابليس فيما بينهم فقال يا ملعون ايش تصنع فيما بينهم والقلم لا يجري
عليهم قال اريد ان اعودهم المعاصي في حال الصغر حتى يتخلقوا بذلك ثم قال
راهق الغلام الحلم اي داناه **قوله** ومالك يخالفنا فيه اي في المراهق فان
عنده الانزال شرط ولم يوجد والحجة عليه قوله تعالى زوجا غيره والمراهق يسمى
زوجا اذا وجد النكاح وقد حصل الدخول كما دلت عليه السنة فلا حاجة الى الانزال
لانه قيد وقد مر بيانه انفا **قوله** ووطء المولى لا يحلها وهو لفظ القدوري في
مختصره وذلك لان شرط الحل هو دخول الزوج الثاني ولم يوجد لان المولى لا يسمى
زوجا قال في شرح الاقطع روي ان عثمان رضي الله عنه سيل عن ذلك وعنده علي وزيد
ابن ثابت رضي الله عنهما فرخص في ذلك عثمان وزيد وقالا هو زوج فقام علي رضي الله عنه
عنهما مغضبا كارها لما قالا وقال ليس بزوج **قوله** لان الغاية نهاية الحرمة **قوله**
ولو تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه وهذه مسئلة القدوري ولم يذكر
الخلاف فيه بين اصحابنا رحمهم الله لانه قال فان وطيها حلت للاول ولهذا المعنى قال

صاحب الهداية وعن ابي يوسف انه يفسد النكاح ولا يحلها على الاول ثم قال
وعن محمد انه يصح النكاح ولا يحلها على الاول وقال الاسبيجابي وان تزوجها
ومن نيته التحليل ولم يشترطا فانها تحل للاول ولا يكره ذلك وليست النية
بشيء ولو شرطا التحليل في النكاح الثاني فانه يكره ذلك للثاني ان يتزوجها
بهذا الشرط ويكره للاول ان يتزوجها ايضا واما الجواب اختلفوا فيه على
ثلثة اقوال في قول ابي حنيفة وزفر يجوز النكاح ويحل للاول ان يتزوجها ايضا
وفي قول ابي يوسف النكاح الثاني باطل ولا تحل لزوجها الاول وفي قول محمد
النكاح الثاني صحيح ولا تحل لزوجها الاول هذا في شرح الطحاوي وكذلك
ذكر الجواب على هذا الاختلاف في شرح الاقطع وكراهية النوازل والمختلف
والمنظومة والفتاوى الظهيرية والخلاصة وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله
في شرح الكافي في جواب ابي حنيفة رضي الله عنه كذلك قال عند ابي يوسف النكاح
جائز ولا تحل للاول وعند محمد النكاح فاسد وجعل في الفتاوى الولوالجي
جواز النكاح عند ابي يوسف وفساده عند محمد رواية هشام في نوادره عنهما
فثبت عنهما روايتان وذكر في روضة الزند ويستي في باب النفخ في الصور قال
ابو حنيفة النكاح جائز والشرط جائز حتى اذا لم يطلقها الثاني بعد وطيه اياها
يجبرها القاضي على ذلك وتحل للزوج الاول اذا طلقها الثاني برايه او بامر القاضي
اياه قال الشيخ ظهير الدين هذا البيان لم يوجد في غيره من الكتب وقال بعضهم يكون
المحلل ماجورا كذا في التتمة والفتاوى الصغرى والخلاصة وذلك لانه فعل
ما هو مباح في نفسه ونوى ان يصل به الاول الى الحلال ومن احتال التناول
الحلال من حيث انه ليس فيه ابطال حق ولا اضرار باحد كان جائزا وجه
قول ابي يوسف ما روي في السنن والجامع الترمذي مسندا الى علي وابن
مسعود وجابر بن عبد الله رضي الله عنهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
لعن المحلل والمحلل له وجه الاستدلال به ان النكاح سنة ونعمة من الله
تعالى على عباده فلو كان النكاح بشرط التحليل جائزا لم يستحق المرء به
اللعن فثبت الفساد وبالنكاح الفاسد لا تحل للاول ولانه في معنى التوقيت
وهو مبطل للنكاح ووجه قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله في صحة النكاح
ان النكاح ليس بموقت حقيقة فلم يكن في معنى المتعة التي ورد النهي عنها فصح

والنكاح الصحيح من الزوج الثاني غاية للحرمة غاية ما في الباب ان شرط التحليل
شرط فاسد والنكاح لا يفسد بالشروط الفاسدة الا ان محمداً لم يثبت الحل
للاول لانه استعجال لما هو موخر شرعاً فيرد قصد الاستعجال كمن قتل مورثه
حيث يحرم الميراث لانه استعجل ما اخره الشرع **قوله** وهذا هو محمله يعني
ان محمل الحديث هو الذي اراده **قوله** لانه في معنى الوقت فيه
اي لان شرط التحليل في معنى الوقت في النكاح **قوله** لما بينا اراد به قوله
اذ النكاح لا يبطل بالشرط **قوله** لانه استعجل ما اخره الشرع وذلك لان
النكاح عقد عمر وشرط التحليل خلافه **قوله** واذا طلق الحرة تطليقة او
تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الاول عادت
بثلاث تطليقات وهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد لا يهدم ما دون الثلاث وهذه من مسائل
القدوري وفي بعض النسخ وهدم الزوج الثاني الطلاق ما دون الثلاث فعلى تلك
الرواية يكون ما منصوب المحل على انه بدل من الطلاق وقول زفر والشافعي
كقول محمد كذا في المبسوط وطريقة الخلاف لعلاء الدين العالم وغيرها وقال
العالم والمراد بقولنا يهدم الطلقة والطلقتين ان المراة بعد تصير بحالة لا تحرم
حرمة غليظة الا بالطلقات الثلاث والمراد بقولهم لا يهدم انها بحالة تحرم
حرمة غليظة بما بقي من الطلقات الثلاث والمسالة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم
فمذهب ابن عباس وابن عمر كما قال ابو حنيفة وابو يوسف ومذهب عمر وعلي
وابي بن كعب وعمران بن حصين وابي هريرة رضي الله عنهم كما قال محمد كذا ذكر
الحاكم الشهيد في الكافي وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح الكافي
اخذ الشبان من الفقهاء بقول المشايخ من الصحابة والمشايخ من الفقهاء بقول
الشبان من الصحابة رضي الله عنهم وجه قول محمد ان الله تعالى جعل الزوج الثاني
غاية للحرمة في قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره لان حتى حرف
موضوع للغاية ولا غاية للحرمة الا اذا ثبت الحرمة غليظة ولا تثبت الحرمة الا
بثلاث تطليقات بالنص فلو وجود الزوج الثاني فيما دون الثلاث لغو
لعدم ثبوت الحرمة وذلك لان الحل لم يرتفع ولهذا يجوز للزوج الاول ان يتزوجها
بلا نكاح زوج ثاني واصابته فانتج ان الزوج الثاني لا يهدم ما دون الثلاث

زوجا

ووجه قول ابي حنيفة وابي يوسف ان الزوج الثاني محلل بالحديث وهو الذي
يجعل المحل حلالاً وجعله حلالاً لا يكون الا باثبات الحل فيه كما ان من جعل
المحل متحركاً لا يكون الا باثبات الحركة فيه فعلم ان الزوج الثاني مثبت للحل
ثم لا يخلو من احد الامرين اما ان يكون المراد من الحل هو الحل السابق او الحل
الجديد فلا يجوز الاول لانه حينئذ يلزم تحصيل الحاصل وهو فاسد لان الحل
السابق موجود فيما دون الثلاث فتعين الثاني وهو الحل الجديد فصارت
المراة بالزوج الثاني ملحقة بالاجنبية فلم تحرم على الزوج الاول الا بثلاث
تطليقات لان حكم الحل الجديد هذا ولان الزوج الثاني لما كان رافعاً للثلاث
والحرمة ثابتة بها كان رافعاً لما دون الثلاث وهو دونها لانه على عرض ثبوت
الحرمة اولى واحرى فافهم فان قلت سلمنا ان المحل والمحلل هو الذي
يجعل المحل حلالاً لكن لا نسلم ان المراد به هو الزوج الثاني فليس في الحديث
بيان ارادته ولم لا يجوز ان يكون المراد منه نكاح المتعة وقد كان مشروعاً
ثم انتسخ وقرينة اللعن تدل على ذلك لان مباشر نكاح المتعة مباشر للمنسوخ
وهو حرام بخلاف مباشر النكاح فيما دون الثلاث فانه مباشر الحلال
فلا يستحق اللعن قلت الناقل للحديث اذا كان ثقة يقبل نقله في نفس
الحديث وكذلك يقبل نقله فيمن جاء فيه الحديث واهل الحديث اوردوه في باب
ما جاء في الزوج الثاني فتعين مراداً بنقلهم فان قلت سلمنا ان المراد
به الزوج الثاني لكن لا نسلم انه هو المراد مطلقاً اهو مراد قبل الطلقات الثلاث
او بعد الثلاث فالاول ممنوع لان الزوج الثاني ليس بمحلل قبل الثلاث لان
الحل موجود والثاني مسلم لكنه لا يفيد لان نزاعنا فيما دون الثلاث قلت
المراد منه الزوج الثاني مطلقاً عملاً باطلاق الحديث ولا نسلم ان الزوج الثاني
ليس بمحلل قبل الثلاث بل هو مثبت حلاً جديداً بحيث لا يحرم عليه الا بثلاث
تطليقات مستقبلات فلا يلزم تحصيل الحاصل فان قلت الحديث محمول
متروك العمل بظاهره فلا يصح الاحتجاج به بيانه ان الحديث يقتضي اثبات الحل
مطلقاً بظاهره وليس كذلك فان الزوج الثاني بعد الطلقات الثلاث لا يثبت الحل
ما لم توجد الاصابة فكان الاصابة هي المثبتة للحل لا نفس الزوج الثاني قلت
لا نسلم انه من باب ترك العمل بالظاهر بل هو من باب التخصيص والتقييد بيانه ان

الحديث يقتضي ان يكون الزوج الثاني مثبتاً للحل مطلقاً في عموم الاحوال قبل الاصابة
وبعدها لكن ما قبل الاصابة خرج عن ان يكون مراداً بحديث العسيلة فبقي الباقي على
اطلاقه وعمومه فيما دون الثلاث قال رح قلت لو كان الحديث مقتضياً للحل الجديد
يلزم المعارضة بكتاب الله تعالى فلا يجوز بيانه ان الزوج الثاني غاية للحرمة فاذا الحلم م
انتهت الحرمة يثبت الحل بالسبب السابق لان عند انتهاء العلة يثبت بالسبب السابق
لا بسبب مبتداء كملك المؤاجر عند انتهاء مدة الاجارة بيانه ان قوله تعالى واحل
لكم ما وراء ذلكم يقتضي الحل مطلقاً في عموم الاوقات الا ان الحرمة تثبت بثلاث
تطليقات مغياة الى غاية الزوج الثاني فاذا انتهت الحرمة بالزوج الثاني يثبت
الحل الاصلي بالسبب السابق ولا حاجة الى سبب مبتداء قلت لا نسلم ان
الحرمة اذا انتهت يثبت الحل بالسبب السابق لا محالة بل يجوز ان يثبت بسبب اخر
اذا دل الدليل عليه وقد دل الدليل لان الزوج الثاني مثبت للحل فلو كان ثبوت الحل
بالسبب السابق لم يكن الزوج الثاني محللا وقد سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم
محللا فلا يلزم المعارضة لان انتهاء الحرمة لم يدل على ثبوت الحل بالسبب السابق
لا محالة فافهم ذلك ففي القليل غنية للعاقل عن الكثير قوله واذا طلقها ثلاثا
فقالت انقضت عدتي وتزوجت بزوج اخر ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي
والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة وهذه
من مسايل القدوري وعلل صاحب الهداية بقوله لانها معاملة او امر ديني وقول
الواحد فيها مقبول وانث الضمير بالنظر الى الخبر اعني المعاملة وفي بعض النسخ
لانه معاملة اي لان قول المراة انقضت عدتي وتزوجت بزوج اخر ودخل بي وانقضت عدتي م
الزوج وطلقني معاملة او امر ديني والمراد من قوله دخل بي الزوج
هو الزوج الثاني ومن قوله جاز للزوج هو الزوج الاول ومعنى كلامه
ان اخبارها لا يخلو اما ان كان من باب المعاملات لان النكاح منها او من
باب الديانات لتعلق الحل والحرمة به ففي كل منهما يقبل خبر الواحد ولكن
كلامه موهم بان اخبارها مقبول وان لم تكن عدلا لانه اطلق في التعليل
وليس الامر كذلك فان الرواية منصوصة في اخر باب الاستحسان بان
الزوج الاول لا باس عليه ان يتزوجها اذا كانت عنده ثقة او وقع في قلبه
انها صادقة وبه صرح الحاكم الجليل الشهيد في الكافي وشمس الائمة البيهقي

في كتاب الشامل وقد عرف في الاصول ان خبر الواحد العدل حجة في الديانات
لان الصحابة كانوا يقبلون خبر العدل من غير اشتراط العدد واما المعاملات
التي ليس فيها معنى الالزام كالوكالات والمضاربات والاذن للعبد في
التجارة يعتبر فيها خبر كل مميز عدلا كان او فاسقاً صبياً كان او بالغاً
مسلماً كان او كافراً حراً كان او عبداً ذكراً كان او انثى من غير اشتراط
العدد والعدالة دفعاً للضرورة بخلاف ما فيها الزام من حقوق العباد
حيث تشترط العدد والعدالة وتعيين لفظ الشهادة لانها تبتنى على المنازعة
فاحتيج الى زيادة توكيد دفعاً للتزوير والحيل والباقي يعرف في الاصول
ثم نرجع الى ما نحن فيه فنقول انما جاز للزوج الاول ان يصدقها ويتزوجها
اذا كان في ظنه انها صادقة لانها امينة في اخبارها عن انقضاء عدتها والقول
قول الامين فيما لا يستحيل ولا يستنكر فاذا كانت المدة تحتمل ذلك لا يكون
اخبارها مستحيلا ولا مستنكراً فيقبل قولها والا فلا ثم ادنى المدة الذي تصدق
المعتدة بالطلاق تحتاج الى البيان فان كانت ممن لا تحيض لصغر او لكبر فادنى
المدة ثلاثة اشهر بالاتفاق فان كانت تحيض ففيه اختلاف قال ابو حنيفة رضي الله
عنه لا تصدق في اقل من ستين يوماً وعندهما تصدق في تسعة وثلاثين يوماً
لهما انها امينة في الاخبار وقد امكن تصديقها فيه فتصدق بيانه ان الطلاق
يجعل واقعاً في اخر الطهر ثم يحسب كل حيض ثلاثة ايام فيكون تسعة وكل
طهر من الطهرين المتخللين خمسة عشر فيكون ثلاثين والجملة تسعة وثلاثون
يوماً ولابي حنيفة وجهان احدهما ما روى محمد عنه وهو ان الطلاق يجعل
واقعاً في اول الطهر فيحسب كل طهر خمسة عشر فيكون خمسة واربعين ثم
يحسب كل حيض خمسة ايام فيكون خمسة عشر والجملة ستون يوماً وذلك
لان الخمسة بين الاقل والاكثر والوجه الثاني ما روى عنه الحسن بن زياد
وهو ان يجعل الطلاق واقعاً في اخر الطهر احترازاً عن تطويل العدة ثم
يجعل كل حيض عشرة ايام فيكون حيضها ثلاثين والطهران المتخللان ثلاثون
والجملة ستون يوماً وعلى قول ابي يوسف ومحمد يلزم اعتبار الاقل في الحيض
والطهر جميعاً وذلك في غاية الندرة فلا يعتبر قوله واختلفوا في ادنى هذه
المدة اي اختلف ابو حنيفة وصاحباه في ادنى المدة التي تصدق المعتدة في انقضا

العدة **قوله** وسنبينها في باب العدة ان شاء الله تعالى اي سنبين تلك المدة في باب العدة
وهذا وعد لم يتحقق بالانجاز، وقد ارى نار الحباحب، فسبحان الذي لا يترك ولا
يضل ولا ينسى وكفاك بيانا اننا فافهمه ان شاء الله تعالى ٥

باب الايلاء

وجه مناسبة الباب بما تقدم
ان التحريمات التي تحصل من جهة الزوج اربعة الطلاق والايلاء والظهار واللعان
فلما فرغ من بيان الطلاق شرع في الايلاء لان حكم الطلاق في الايلاء لا يثبت على
الفور بل يثبت مؤجلا الى انقضاء المدة وكان القياس ان يذكر الخلع قبل الايلاء
لان الخلع نوع من الطلاق الا انه لما كان بعوض تباعد عن الطلاق فاخر عن
الايلاء وقدم الخلع على الظهار لان الظهار منكر من القول وزور وليس الخلع
كذلك ثم قدم الظهار على اللعان لان الظهار اقرب الى الاباحة من اللعان بدليل
ان سبب اللعان وهو القذف بالزنا لو اضيف الى غير الزوجة يجب الحد والموجب
للحد معصية محضة بلا شائبة الاباحة فافهم ثم الايلاء مصدر من قولهم آلى يولي
ايلاء اي حلف والاسم الالية قال الاعشى، فآليت لا ارثي لها من كلالة ولا من
حفى حتى تلاقي محمدا، اي حلفت ان لا ارحم لناقتي من كلال ولا من رقة قدم
حتى تلاقي نبي محمدا عليه السلام واسكن الياء من تلاقي لضرورة الشعر ثم ان
الاصل في باب الايلاء قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر
فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم وقرا
عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فان فاؤا فيهن كذا في الكشاف والمبسوط اي
رجعوا في الاربعة الاشهر وقال محمد في الاصل بلغنا عن ابن مسعود وابن
عباس رضي الله عنهما انهما قالا عزيمة الطلاق انقضاء الاربعة الاشهر قال
الواحدي في كتاب اسباب نزول القرآن باسناده الى عطاء عن ابن عباس رضي
الله عنهما قال كان ايلاء اهل الجاهلية السنة والسنتين واكثر من ذلك فوقت
الله اربعة اشهر فمن كان ايلاؤه اقل من اربعة اشهر فليس بايلاء ثم قال اهل صح
سعيد بن المسيب كان الايلاء ضرار الجاهلية كان الرجل لا يريد المرأة ولا يحب ان
يتزوجها غيره فيحلف ان لا يقربها ابدا وكان يتركها كذلك لا ايما ولا ذات بعل
فجعل الله تعالى الاجل الذي يعلم به ما عند الرجل في المرأة اربعة اشهر وانزل
للذين يؤلون من نسائهم الاية فالاسم شرعي فيه معنى اللغة وهو انه في الشرع

عبارة عن اليمين على ترك الوطء مدة مخصوصة على وجه لا يمكنه الوطء في
المدة الا بحنث يلزمه بسبب اليمين **قوله** واذا قال الرجل لامراته والله
لا اقربك او قال والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مول وهذه من مسائل
القدوري اذا حلف على الابد فهو مول اجماعا اما اذا حلف على اربعة اشهر
فهو مول عندنا خلافا للشافعي رحمه الله فان عنده لا يكون موليا حتى يحلف على
اكثر من اربعة اشهر بناء على ان الفيء عنده بعد مضي اربعة اشهر فلا بد من مدة
زائدة على الاربعة الاشهر فانه يقول اذا مضت اربعة اشهر فاما ان يفيء
واما ان يطلق وهو مذهب مالك واحمد واسحق ولنا قوله تعالى للذين
يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فقد صح الايلاء في الاربعة الاشهر
فمن شرط الزيادة على ذلك ترك ظاهر الاية فان قالوا قوله تعالى فان فاؤا
يدل على ان الفيء بعد تلك المدة لان الفاء للتعقيب قلت قد ذكرنا قبل
ان عبد الله بن مسعود قرا فان فاؤا فيهن اي في المدة المذكورة وقراءته لا تخلو
عن سماع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن نقول بموجب التعقيب ايضا
لان قوله تعالى فان فاؤا وان عزموا ورد تفصيلا لقوله تعالى للذين يؤلون
من نسائهم والتفصيل يعقب المفصل ابدا ومذهب سفيان مثل مذهبنا
والفاظ الايلاء مثل ان يقول لامراته والله لا اقربك ذكر الابد او لم يذكر
او قال والله لا اجامعك او قال لا اباضعك او قال لا اطاك
او لا اغتسل منك من جنابة فانه يكون موليا ولو قال والله لا امسك من ساءه اذا احزنه
او لا يجمع راسي وراسك او قال والله لاغيظنك او لاسوءنك او لا اقرب
فراشك او قال لا ادخل عليك ان نوى الجماع كان موليا والا فلا وكذا
اذا قال وعزة الله وعظمة الله يكون موليا وكل لفظ ينعقد به اليمين يكون به
موليا وما لا فلا واذا قال وهو في رجب والله لا اقربك حتى اصوم المحرم
يكون موليا وكذا اذا قال والله لا اقربك الا في مكان كذا ومسافة ذلك المكان
اربعة اشهر فصاعدا يكون موليا وكذا اذا قال والله لا اقربك حتى تفطمي
صبيك والى مدة الفطام اربعة اشهر فصاعدا يكون موليا وان كان اقل من ذلك
لا يكون موليا ولو قال والله لا اقربك حتى تطلع الشمس من مغربها او حتى
يخرج الدجال لا يكون موليا لانه يرجى وجودهما ساعة فساعة وفي الاستحسان

يكون موليًا لانه يستعمل للتابيد عادةً ولهذا اذا قال والله لا اقربك حتى تقوم الساعة
او حتى يلج الجمل في سم الخياط يكون موليًا كذا في شرح الطحاوي وقال الحاكم
في الكافي اذا قال لامراته انا منك مولٍ وعنى الايجاب فهو مولٍ وان قال عنيت
الخبر بالكذب لم يدين في القضاء وقال فيه ايضا انت علي مثل امراة فلان وقد كان
فلان آلى من امراته فنوى الايلاء كان موليًا وقال في الشامل حلف لا يقربها وهي
حائض لم يكن موليًا لان الزوج ممنوع عن الوطء بالحيض فلا يصير المنع مضافًا الى
اليمين والباقي يعرف في كتب اصحابنا رحمهم الله **قوله** فان وطئها في الاربعة الاشهر
حنث في يمينه ولزمه الكفارة هذا لفظ القدوري اعلم انه شرع في بيان حكم الايلاء وقال
اذا وطئها المولي في مدة الايلاء حنث وذلك لانه فات البر لان البر هو الوفاء
على ترك الوطء فاذا لم يف فقد حنث ولزمته الكفارة اي كفارة اليمين لقوله تعالى
لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام
عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فمن لم يجد
فصيام ثلاثة ايام ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم جعل الله تعالى موجب الحلف
الكفارة عند الحنث والايلاء حلف وقد حنث فيه فيلزمه الكفارة وقد حدث
صاحب السنن مسندًا الى عبد الرحمن بن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم يا عبد الرحمن بن سمرة اذا حلفت على يمين فرايت غيرها خيرًا منها فات الذي
هو خير ولتكفر يمينك فقد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم موجب الحنث الكفارة
والواطئ في المدة حانث فيلزمه الكفارة فان قلت يجب بالايلاء احد الامرين
اما الفيء واما عزيمة الطلاق فاذا اختار عزيمة الطلاق لا تجب الكفارة فكذا اذا
اختار الفيء ولهذا روي عن الشافعي في قوله القديم اذا وطئها في المدة فلا كفارة عليه
قلت في المقيس وجد الحنث والكفارة موجبه وفي المقيس عليه لم يوجد الحنث
فلا تجب الكفارة فافترقا والقياس بلا مماثلة فاسد فان قلت قوله تعالى فان
الله غفور رحيم عقيب قوله فان فاؤوا يدل على عدم وجوب الكفارة قلت
لا نسلم ونحن قد استدللنا بالاية والحديث على وجوب الكفارة وثبوت المغفرة
لا ينافي وجوب الكفارة لان المغفرة تدل على نفي المؤاخذة في الآخرة لا غير صح
قوله وسقط الايلاء اي بالوطء في المدة وانما سقط لانحلال اليمين بالحنث
قوله وان لم يقربها حتى مضت المدة بانت منه بتطليقة هذا لفظ القدوري ايضا

وهذا

١٨٤

وهذا حكم الايلاء على تقدير عدم الوطء في المدة قال ابو عيسى الترمذي رحمه الله
في جامعه في الحديث اختلف اهل العلم فيه اذا مضت اربعة اشهر فقال بعض اهل (علم)
العلم من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم اذا مضت اربعة اشهر يوقف
فاما ان يفيء واما ان يطلق وهو قول مالك والشافعي واحمد واسحق وقال (هو)
بعض اهل العلم من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم اذا مضت اربعة
اشهر فهي تطليقة باينة وقال مالك في الموطا عن سعيد بن المسيب وابي بكر بن عبد الرحمن
انهما كانا يقولان اذا مضت الاربعة الاشهر فهي تطليقة واحدة ولزوجها عليها
الرجعة ما دامت في العدة قال مالك وكان ذلك راي ابن شهاب وحجتنا قوله (ان م)
تعالى وان عزموا الطلاق اي تربصوا الى انقضاء المدة وتركوا الفيء في المدة
جعل تعالى ترك الفيء في المدة عزيمة الطلاق ويؤيده ما قال محمد بن الحسن في
الاصل بلغنا عن ابن مسعود وابن عباس انهما قالا عزيمة الطلاق انقضاء
الاربعة الاشهر فمعنى الاية ان اوجبوا الطلاق بترك الفيء فان الله سميع
بمقالتهم بكلمة الايلاء عليم بهم وهذا وعيد على ترك الفيء فان قلت سلمنا
ان بمجرد مضي الاربعة الاشهر يقع الطلاق ولكن لا نسلم انه باين ولا دلالة في
الاية على البائن فلم لا يجوز ان يقع رجعيًا كما روي في الموطا عن ابن المسيب
قلت انما وقع باينا لان الزوج ظلمها حيث منع حقها المستحق عليه وهو
الوطء في المدة فجازاه الشرع بالطلاق عند مضي المدة تخليصا لها عن ضرر التعليق
ولا يحصل التخلص بالرجعي فوقع باينًا ولان الايلاء كان طلاقا باينا على الفور
في الجاهلية بحيث لا يقربها الشخص بعد الايلاء ابدًا فجعله الشرع موجلا
بقوله تربص اربعة اشهر الى انقضاء المدة فحصلت الاشارة الى ان الواقع بالايلاء
باين لكنه مؤجل فافهم **قوله** وقال الشافعي تبين بتفريق القاضي مذهب الشافعي
انه يفيء او يطلق بعد المدة فان لم يطلق يطلقها القاضي دفعا للظلم كما في الجب والعنة
قوله وهو الماثور عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت رضي الله عنهم
اي مذهبنا وهو وقوع البينونة بعد مضي مدة الايلاء مروي عن الصحابة المذكورين
رضي الله عنهم واراد بالعبادلة الثلاثة عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس (صح)
وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم وفيه نظر لان مالكا حدث في الموطا عن جعفر بن محمد
عن ابيه عن علي بن ابي طالب انه كان يقول اذا آلى الرجل من امراته لم يقع عليه الطلاق

هو ابو بكر بن عبد الرحمن ابن الحرث بن هشام وكان اعلم اهل مدينة بعد الصحابة

وان مضت الاربعة الاشهر حتى يُوقَّف فاما ان يطلق واما ان يفيء وكذلك روى
البخاري في الصحيح انه لا يقع الطلاق حتى يطلق ونقل ذلك عن عثمان وعلي
وابن عمر وابي الدرداء وعايشة واثني عشر رجلا من اصحاب النبي صلى الله عليه
وسلم فعلم ان مذهب عثمان وعلي وابن عمر ليس كما قال صاحب الهداية على
ما قال البخاري ولكن محمد بن الحسن قال في موطاه بلغنا عن عمر بن الخطاب
وعثمان بن عفان وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت انهم قالوا اذا آلى الرجل
من امراته فمضت اربعة اشهر قبل ان يفيء فقد بانت بتطليقة باين وهو خاطب من
الخطاب وكانوا لا يرون ان يُوقَّف بعد الاربعة الاشهر وقال ابن عباس رضي الله عنه
في تفسير هذه الاية للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤا فان الله غفور
رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم قال الفيء الجماع في الاربعة الاشهر
وعزيمة الطلاق انقضاء الاربعة الاشهر فاذا مضت بانت بتطليقة ولا يُوقَّف
بعدها وكان ابن عباس اعلم بتفسير القران من غيره الى هنا لفظ محمد في موطاه ثم
اعلم ان الاكثر من الصحابة رضي الله عنهم على ما قال اصحابنا رحمهم الله بدليل نقل
البخاري عن اثني عشر رجلا من الصحابة انه لا يقع الطلاق حتى يطلق وذلك لان
الاثني عشر رجلا اذا قالوا بذلك كان غيرهم وهم الاكثر منهم على خلاف ذلك وهو
وقوع الطلاق بمضي المدة والا لا يكون لتخصيص الاثني عشر فايدة فافهم **قوله**
فان كان حلف على اربعة اشهر فقد سقطت اليمين وهذه مسئلة القدوري وهذا
تفصيل لحكم الايلاء على تقدير عدم الوطء في المدة من وجه اخر وهو ان يقال لا
يخلو من احد الامرين اما ان حلف على اربعة اشهر بان قال والله لا اقربك اربعة
اشهر وما شابه ذلك من الالفاظ او حلف على الابد بان ذكر الابد او لم يذكر
المدة ففي الاول تسقط اليمين بمضي المدة لان اليمين اذا كانت موقتة بالوقت
تنتهي بانتهاء ذلك الوقت ولا يلزم على الحالف شيء اخر لانه لم يحلف على اكثر من ذلك
وفي الثاني تقع البينونة بمضي المدة ولا تسقط اليمين لان اليمين لم تنحل لعدم الحنث
وعدم فوت المحلوف عليه اما عدم الحنث فلانه لم يوجد منه الوطء في المدة واما
عدم فوت المحلوف عليه فلانه لم يُوقَّت وقتا خاصا فكانت اليمين مؤبدة فبقيت
على حالها ثم اذا مضت اربعة اشهر اخرى قبل التزوج هل يقع عليها الطلاق
بحكم الايلاء ام لا قال الشيخ ابو المعين النسفي رحمه الله في شرح الجامع الكبير

ولانص

ولا نص عن ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله ثم قال اختلف مشايخنا فيها
كان الفقيه ابو بكر الاعمش البلخي والفقيه محمد بن ابرهيم الميداني والفقيه الجليل
ابو احمد العياضي والشيخ ابو الحسن الكرخي والشيخ الامام محمد بن الفضل ابو بكر
والفقيه ابو اسحق الحافظ يقولون لا يتكرر الطلاق على المولى منها وان
تكررت المدة وهي في العدة وكان الفقيه ابو سهل الشرغي يقول يتكرر الطلاق
بتكرر المدة لان بتقدير الايلاء في حق الطلاق يكون كانه قال كلما مضت
اربعة اشهر ولم اقربك فيها فانت طالق باين الا ترى انه لو لم يقربها حتى بانت
ثم تزوجها ولم يقربها اربعة اشهر بانت فدل انه بمنزلة التعليق بشرط
متكرر فيتكرر الطلاق بتكرار المدة لان العدة في جعلها محلا للطلاق كاصل الملك
وجه قول عامة المشايخ رحمهم الله ان المبانة ليست بمحل لاستيناف الايلاء
فلا تكون محلا ايضا لاستيناف المدة لان الايلاء انما جعل طلاقا بترك الوطء
في المدة لكون الرجل مسيئا ظالما لما منعه حقها المستحق عليه وهذا المعنى لا يوجد في
المبانة لانه ليس بظالم في ترك الوطء لان وطء المبانة حرام بل هو محسن لاحترازه
عن الحرام بخلاف ما اذا تزوجها ثانيا حيث يقع الطلاق بمضي المدة من اخرى
لانه ظلمها بترك الوطء في المدة فعوقب بتفريق امراته منه وبخلاف ما اذا قال
كلما مضت اربعة اشهر لانه لما صرح لفظ الايقاع صار عاملا في العدة وهنا
لم يوجد التصريح **قوله** ولم يوجد الحنث لترتفع به اي لترتفع اليمين بالحنث
قوله الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج استثناء من قوله فاليمين باقية يعني
ان اليمين باقية لعدم الحنث حتى اذا وجد الوطء بعد البينونة تلزمه الكفارة لكنه
لا يتكرر الطلاق بمضي المدة الاخرى قبل وجود التزوج وان كانت في العدة بان
كانت ممتدة الطهر مثلا وهو اختيار عامة المشايخ رحمهم الله وقد بينا وجه ذلك
انفا فما احسن قول وجيه الدين النسفي في نظم الجامع ان امراة بانت بايلاء
زوجها وعدتها تبقى ولا تنصرم فلم تنعقد اخرى قبيل انقضائها وفيها بانواع الخلاف تكلموا
قوله فان عاد فتزوجها عاد الايلاء فان وطئها والا وقعت بمضي اربعة
اشهر اخرى هذا لفظ القدوري في مختصره وفيه اشارة الى ان الايلاء يسقط
بمضي الاربعة الاشهر الاولى وان كانت اليمين باقية فان وطئها بعد ذلك في
الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمه كفارة اليمين وان لم يطاها وقعت بمضي اربعة

اشهر اخرى اى طلقة اخرى وانما عاد الايلا بالتزوج لان حقها في الوطء قد عاد بالتزوج وقد منع الزوج ذلك لبقاء يمينه للونها واقعة على الابد وهذا لان زوال الملك لا يبطل اليمين لان ذمة الحالف كافية لبقاء اليمين ولم تنحل لعدم الحنث فبقيت كما كانت فلما عاد الايلا بالتزوج اعتبر مدة الايلا من وقت التزوج فاذا مضت المدة بانت باخرى وسقط الايلاء واليمين بحالها لانه حلف على الابد ثم اذا تزوجها مرة ثالثة عاد الايلاء فبانت بطلقة اخرى بمضي المدة ان لم يطاها في المدة لما قلنا ثم اذا تزوجها بعد زوج اخر لا يعود الايلاء لان الايلاء مساو لسائر الأيمان في حق الحنث ومخالفة لها في حق البر فانه في حق البر تعليق الطلاق معنى بترك وطء الزوج مدة مخصوصة فكان الزوج قال لامراته الحرة ان لم اقربك اربعة اشهر فانت طالق باين ولامراته الامة ان لم اقربك شهرين فانت طالق باين والمعلق طلاق هذا الملك وقد استوفى ذلك بالثلاث فلا يقع شيء بعد زوج اخر وهي فرع مسئلة التنجيز فالتنجيز عندنا يبطل التعليق خلافا لزفر لكن اليمين باقية لوقوعها على الابد فان وطيها انحلت يمينه لوجود الحنث فلكفر عنها قال الامام الاسبيجاني ولو آلى من امراته ومضت اربعة اشهر ولم يفئ اليها بانت منه بتطليقة ثم تزوجت بزوج اخر بعدما انقضت عدتها ثم عادت الى الاول ينعقد الايلا بالاتفاق الا ان عند ابي حنيفة وابي يوسف ينعقد الايلاء بثلاث تطليقات مستقبلات وعند محمد ينعقد بما بقي من الثلاث ذكره في شرح الطحاوي وهي فرع مسئلة الهدم وقد مر تحقيقها **قوله** ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج اي يعتبر ابتداء الايلاء العائد بالتزوج من وقت التزوج **قوله** فان تزوجها ثالثا وفي بعض النسخ ثانيا ولكل وجه اما الاول فبالنظر الى التزوج قبل الايلا واما الثاني فبالنظر الى التزوج بعد الايلا **قوله** لما بينا اشار الى ما قال انفا بقوله لان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج ثبت حقها فيتحقق الظلم اي ثبت حق المراة في الوطء فمنعها الزوج فصار ظالما فيجوزي بتفريق امراته **قوله** واليمين باقية لاطلاقها وعدم الحنث اما اطلاقها فلانه لم يعين وقتا خاصا واما عدم الحنث فلان الوطء لم يوجد فكانت اليمين باقية لان فواتها باحد امرين اما بفوت المحلوف عليه او بالحنث ولم يوجد لا هذا ولا ذاك **قوله** وان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا وهذه مسئلة القدوري قال في الاصل بلغنا ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما وقال الحاكم الشهيد في الكافي قال ابن ابي ليلى

وفي سائر الايمان لا يتعلق بالبر حكم

هو مول ان تركها اربعة اشهر قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرح الكافي وهكذا كان يقول ابو حنيفة في الابتداء فلما بلغه فتوى ابن عباس لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر رجع عن قوله وقال في شرح الاقطع قال ابن ابي ليلى والقياس يكون موليا ولو حلف على ساعة والصحيح قولنا لان الشرع قدر مدة الايلاء باربعة اشهر فلو كان الايلاء صحيحا فيما دون ذلك لم يكن للتخصيص معنى **قوله** ولان الامتناع عن قربانها في اكثر المدة بلا مانع وبمثله لا يثبت حكم الطلاق فيه يعني انما لا يثبت حكم الايلاء فيما اذا حلف على اقل من اربعة اشهر لانه اذا حلف على شهر مثلا فمضت بعد ذلك اربعة اشهر ولم يطاها في الاربعة الاشهر يكون امتناعها في اكثر المدة وهو ثلاثة اشهر حاصلا بلا مانع يمين والامتناع اذا كان بلا مانع يمين لا يثبت الايلاء في الامتناع كما اذا ترك وطيها اصلا ابدا لا يقع الطلاق واذا لم يكن حلف على ترك وطيها تحقيقه ان المولي من لا يمكنه قربان امراته الا بشيء يلزمه وهنا يمكنه القربان في اكثر المدة بدون شيء يلزمه بعد مضي الشهر فلا يكون موليا وقوله بلا مانع خبر لان اي لان الامتناع عن القربان حاصل بلا مانع واراد بالمانع اليمين والضمير في وبمثله راجع الى الامتناع اي بمثل هذا الامتناع وهو الامتناع بلا مانع يمين لا يثبت حكم الطلاق فيه اي في الامتناع ويجوز ان يقال الضمير في فيه راجع الى الحلف على معنى ان بمثل هذا الامتناع الذي قلنا لا يثبت حكم الطلاق في الحلف لانه يمكنه القربان في بعض المدة بلا شيء يلزمه فلا يتحقق الايلا وقيد اكثر المدة ليس بتقدير لازم لان الامتناع عن القربان بلا مانع ربما يكون في اقل المدة بان حلف لا يقربها ثلاثة اشهر مثلا فبعد مضي ثلاثة اشهر يبقى شهرا اخر الى تمام المدة والامتناع فيه بلا مانع لا محالة فلو قال صاحب الهداية في بعض المدة بدل قوله في اكثر المدة لكان اولى لان البعض اعم واشمل فافهم **قوله** ولو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل يقول لامراته والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين قال هو مول ولو قال بعد يوم والله لا اقربك شهرين لم يكن موليا وهذه من الخواص اعلم انه اذا قال والله لا اقربك شهرين وشهرين او قال والله لا اقربك شهرين

حكم

ضح

وشهرين بعد الشهرين الأولين او قال وشهرين بعد هذين الشهرين يكون موليًا
لان الجمع بحرف الجمع وهو الواو كالجمع بلفظ الجمع كانه قال والله لا
اقربك اربعة اشهر فيكون يمينًا واحدة الا ترى الى مسئلة الجامع الكبير اذا
قال والله لا اكلمه يومًا ويومين يحنث بالكلام في اليوم الثالث كانه قال ثلاثة
ايام اما اذا مكث يومًا فقال والله لا اقربك شهرين او قال والله لا اقربك
شهرين بعد هذين الشهرين الاولين لا يكون موليًا فكانت يمينين حتى لو قربها يلزمه
كفارتان وانما لم يثبت الايلاء لان كلامه في اليوم الثاني ايجاب يمين اخرى فلم
يتم في كل واحد من اليمين الاولى والثانية اربعة اشهر فلم يكن موليًا لان الايلاء
لا يصح في اقل من اربعة اشهر وانما قلنا ذلك لان اليمين الثانية لما كانت غير
اليمين الاولى صار الاجلين فتداخلا الا اليوم الاخير الذي هو تمام مدة اليمين
الثانية وهو لا يدخل في اجل اليمين الاولى وكذا اليوم الاول الذي انعقد فيه
اليمين الاولى لا يتداخل فيه اليمين الثانية لان ابتداء اليمين الثانية من وقت التكلم
وهو اليوم الثاني والحاصل ان الشهرين المذكورين في اليمين الثانية وان كانا غير
الشهرين المذكورين في اليمين الاولى لكون كل منهما ايجابا على حدة لم يتم اربعة اشهر
في الايلاء لان الاجلين في اليمينين تداخلا الا اليوم الاول الذي انعقد فيه اليمين
الاولى والا اليوم الاخير الذي هو تمام مدة اليمين الثانية الا ترى الى مسئلة
الجامع الكبير اذا قال والله لا اكلمه يومًا ولا يومين كان كل واحد يمينًا على حدة
صيانة لحرف النفي عن الالغاء فكانه قال والله لا اكلمه يومًا والله لا اكلمه يومين
فتداخل الاقل في الاكثر فانتهت اليمين الاولى والثانية باليومين ولم يحنث بالكلام
في اليوم الثالث فصار اليوم الاول تمام مدة اليمين الاولى ونصف مدة اليمين الثانية
ونظير ذلك ما اورده الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير لو قال
والله لا اكلم زيدًا ولا عمرًا فكلم احدهما يحنث ولو قال والله لا اكلم زيدًا وعمرًا
لا يحنث ما لم يكلمهما جميعًا فافهم **قوله** ولو قال والله لا اقربك سنة الا يومًا لم
يكن موليا وهذه معادة الجامع الصغير وقال زفر يكون موليًا وذكر شمس الائمة
البيهقي في كتاب الشامل قياسًا واستحسانًا وقال يصير موليا قياسًا وفي
الاستحسان لا يصير موليًا ولم يذكرهما الحاكم في الكافي وشمس الائمة السرخسي
في مبسوطه وهو شرح الكافي وكذا لم يذكرهما في شرح الطحاوي وغير ذلك

لانه لم يرد المدة
الا انه يبني على حدة
حتى اذا [قر]بها في المدة
يلزمه ... واحد

ثم اعلم ان المراد من قوله لم يكن موليًا اي في الحال لانه يكون موليًا اذا قربها يومًا
ومضى ذلك اليوم بغروب الشمس وبقي بعده الى تمام السنة اربعة اشهر فصاعدًا
فان لم يبق اربعة اشهر لا يكون موليا وكذا اذا قال والله لا اقربك سنة الا مرة
لا يكون موليًا الا اذا قربها مرة فبقي بعد القربان من السنة اربعة اشهر فصاعدًا
وعلى ذلك نص في المبسوط وشرح الطحاوي وجه قول زفر ان اليوم يصرف
الى اخر السنة كما اذا اجر داره سنة الا يومًا ولهذا لو قال والله لا اقربك سنة
الا بنقصان يوم يصرف اليوم الى اخر السنة بالاتفاق ويكون موليًا ولنا ان
المولي من لا يمكنه قربان امرأته الا بحنث يلزمه وهنا يمكنه قربان المرأة بلا شيء
يلزمه في يوم واحد اي يوم كان من ايام السنة فلا يكون موليا بيانه ان اليوم المستثنى
ذكر منكرًا مجهولا شايعًا في فصول السنة فلا يتعين الى اخر السنة اجراء للكلام
على حقيقته لان اليمين مع الجهالة تصح فلا ضرورة الى ان يراد به اخر السنة بخلاف
باب الاجارة فان ثمة انما صرف اليوم المستثنى الى اخر السنة ضرورة تصحيح
العقد لانه لو لم يصرف اليه يبقى اليوم منكرًا مجهولا وجهالة المستثنى توجب
جهالة المستثنى منه فلا تصح الاجارة مع الجهالة لعدم حصول المقصود وهو
التمكن من استيفاء المنفعة فافترقا وبخلاف قوله الا بنقصان يوم لان ثمة انما
يصرف الى اخر السنة بدلالة العرف لان النقصان من السنة لا يكون الا من اخرها
عرفًا وهنا مسئلة ذكرها الولوالجي في فتاواه بناء [?] ذكرها هنا لتكثير الفائدة
وهي ان رجلا قال لامرأته والله لا اقربك سنة فمضى الاربعة الاشهر فبانت
ثم تزوجها ومضى اربعة اشهر بانت ايضًا فان تزوجها ثالثا لا يقع لانه بقي من
السنة بعد التزوج اقل من اربعة اشهر **قوله** ولو قال وهو بالبصرة والله
لا ادخل الكوفة وامرأته فيها لم يكن موليًا وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل بالبصرة وله امرأة بالكوفة
قال والله لا ادخل الكوفة قال لا يكون موليا ثم اعلم ان حليلة الرجل اذا كانت في
موضع وحلف الرجل لا يدخل ذلك الموضع لا يكون موليًا لانه يمكنه ان يخرجها
من ذلك الموضع بوكيله او نائبه قبل مضي اربعة اشهر فيقربها فلا يتحقق معنى
الايلاء وقال الحاكم الشهيد في الكافي وان حلف لا يقربها في مكان كذا او في مصر
كذا او في ارض العراق لم يكن موليًا لانه يقدر ان يخرجها من ارض العراق قبل مضي

اربعة اشهر فيطاها بغير حنث وقال ابن ابي ليلى هو مول **قوله** قال ولو حلف
بحج او بصوم او بصدقة او عتق او طلاق فهو مول وهذه مسئلة مختصر القدوري
وصورتها ان يقول ان قربتك فعلي حج البيت او العمرة او المشي الى بيت الله
او علي الصوم او علي صوم يوم او علي صوم سنة او صدقة او طعام مساكين
او قال ان قربتك فعلي عتق رقبة او قال عبدي هذا حر او قال ان قربتك
فانت طالق او قال ان قربتك فضرتك طالق ففي كل من هذه الصور يكون موليا
على ظاهر الرواية عن اصحابنا لانه لا يمكنه القربان في المدة الا بحنث يلزمه بحكم
اليمين كما تلزمه الكفارة في اليمين بالله تعالى وفي رواية عن ابي يوسف اذا حلف
بعتق عبده لا يكون موليا ذكر تلك الرواية شمس الائمة السرخسي في مبسوطه
لانه يمكنه قربانها بلا شيء يلزمه بان يبيع العبد ثم يطاها ووجه الظاهر ان القربان
لا يمكنه الا بعتق يلزمه وتمكنه من البيع لا يعتبر لان البيع لا يتم به وحده ما لم يوجد
المشتري فان باع العبد سقط الايلاء لانه صار بحال يمكنه القربان بلا شيء يلزمه
فان اشتراه لزم الايلاء من وقت الشراء لان المدة الاولى قد بطلت فتستانف المدة
ولو كان جامعها بعدما باعه ثم اشتراه لم يعد الايلاء لسقوط اليمين بالحنث وفي
الحلف بالطلاق ذكر خلاف ابي يوسف في شرح الطحاوي والمختلف فقال لا
يكون موليا ثم اعلم انه اذا قال ان قربتك فعلي صوم هذا الشهر لا يكون موليا
كذا ذكر الحاكم الشهيد وغيره لانه اذا مضى الشهر يمكنه قربانها بلا شيء يلزمه
بخلاف قوله صوم يوم منكرا ثم اعلم انه اذا حلف بالصلاة وقال ان قربتك
فعلي ان اصلي ركعتين او قال فعلي صلاة فيه اختلاف بين ابي يوسف ومحمد ذكره
الحاكم الشهيد ولم يذكر قول ابي حنيفة رضي الله عنه فقال في قول ابي يوسف الاخر
لا يكون موليا وفي قول ابي يوسف الاول يكون موليا وهو قول محمد وذكر شمس الائمة
السرخسي قول ابي حنيفة في شرح الكافي وقال وفي قول ابي يوسف الاخر وهو
قول ابي حنيفة لا يكون موليا واورد صاحب التحفة قول زفر كقول محمد ووجه قول
محمد انه علق بالقربان ما هو قربة فيصير موليا كما في الصوم والحج ووجه قول
ابي يوسف اخرا انه لا يلزم من التزام ركعتين مشقة مانعة من ايتان الشرط
فلا يصير موليا كما اذا حلف بتسبيحة او صلاة الجنازة او سجدة التلاوة
قوله لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء اعلم ان تعليق الطلاق

ومسئلة التسبيحة مذكورة في الشامل ومسئلة صلاة الجنازة وسجدة التلاوة مذكورة في المختلف

والعتاق

والعتاق على وقوع امر يسمى يمينا عند الفقهاء ولا يعرفه اهل اللغة والصحيح ما — للذين
قاله الفقهاء لان الله تعالى سماه ايلاء والايلاء هو اليمين قال تعالى للذين يؤلون من
نسائهم ثم كما ثبت حكم الايلاء اذا قال والله لا اقربك يثبت ايضا اذا قال
ان قربتك فضرتك طالق او قال ان قربتك فعبدي هذا حر **قوله** وهذه
الاجزية مانعة اي مانعة من مباشرة الشرط يعني ان الجزاء الذي في وقوعه
مشقة على الحالف مانع من مباشرة الشرط لانه اذا باشر الشرط يقع الجزاء
لا محالة فيحصل المشقة فيكون الجزاء مانعا والاجزية المذكورة وهي الحج والصوم
والصدقة والعتق والطلاق مانعة للمشقة في وقوعها فيلزم منع حقها المستحق
عليه وهو الوطء فيتحقق معنى الايلاء **قوله** فلا يمنع المانعية فيه اي لا يمنع
البيع الموهوم المانعية الثابتة في الجزاء وهو عتق العبد على تقدير القربان
قوله وكل ذلك مانع اي كل الاجزية المذكورة مانع **قوله** وان آلى من المطلقة
الرجعية كان موليا وان آلى من البائنة لم يكن موليا وهذا لفظ القدوري في
مختصره وانما لم يكن موليا من البائنة المعتدة لان الايلاء طلاق بائن معلق وبعد
الابانة لا يملك الطلاق البائن لا تعليقا ولا تنجيزا لان البائن لا يلحق البائن لانتفاء
الزوجية للانه اذا وطئها يلزمه الكفارة لانه ليس بمول في حق الطلاق دون الكفارة
ولان الايلاء انما جعل طلاقا بائنا عند انقضاء المدة لوجود منع الحق المستحق
على الزوج وهو الوطء ولم يوجد منع الحق في البائنة فلم يصح ايلاؤها بخلاف
المعتدة الرجعية حيث يصح ايلاؤها لقيام الزوجية لان وطئها مباح عندنا
الا اذا انقضت عدتها قبل مدة الايلاء فحينئذ يسقط الايلاء لان محل الايلاء
فات وقال الحاكم الشهيد في الكافي ولو آلى من امته او ام ولده لم يكن موليا
وان قربها كفر وكذلك لو آلى من اجنبية ووجه ذلك ان الله تعالى قال للذين
يؤلون من نسائهم والامة وام الولد ليست من نساء المولي وكذلك الاجنبية
ولان الايلاء طلاق مؤجل وليست هؤلاء بمحل للطلاق ولان حكم الايلاء
باعتبار منع الحق المستحق على الزوج وهو الوطء والامة لا تستحق الوطء
على مولاها وكذلك الاجنبية بخلاف ما لو قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك
فاذا تزوجها كان موليا لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده **قوله**
وان قال لاجنبية والله لا اقربك او انت علي كظهر امي ثم تزوجها لم يكن موليا

ولا مظاهرا وصورتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه
في ذمي قال لامراته لا يملكها والله لا اقربك او انت علي كظهر امي ثم تزوجها قال لا يكون
موليا ولا مظاهرا فان قربها لم كفر في التي حلف لا يقربها ومسئلة الظهار من خواص الجامع
الصغير وهذا لان الله تعالى قال للذين يؤلون من نسائهم وقال تعالى والذين يظاهرون
من نسائهم والاجنبية ليست من نسائه فلا يصح الايلاء والظهار منها لان كلا منهما
وقع باطلا في الاصل لعدم محل الايلاء والظهار ولان الظهار تشبيه المحللة
بالمحرمة وهذا تشبيه المحرمة بالمحرمة فلا يتحقق معنى الظهار الا انه اذا قربها
في الصورة الاولى يلزمه الكفارة لان انعقاد اليمين تعتمد على تصور البر حسا لا ملكا
شرعيا ولهذا تنعقد اليمين على ما هو حرام محض فلما انعقدت اليمين لزمته الكفارة
بالحنث بخلاف الايلاء فانه تعليق الطلاق بشرط عدم القربان اربعة اشهر
والحلف بالطلاق في غير الملك وغير مضاف الى سبب الملك باطل **قوله**
بعد ذلك اي بعد وقوع الكلام باطلا **قوله** وان قربها لم كفر يعني في قوله لاجنبية
والله لا اقربك لا في قوله انت علي كظهر امي لان الاول يمين دون الثانية وقد وجد
الحنث فيلزمه الكفارة **قوله** ومدة ايلاء الامة شهران وهذه من مسائل
القدوري وعني بالامة المنكوحة لان الايلاء من امته لا يصح وقد مر بيانه وهذا
مذهبنا وعند مالك والشافعي مدة ايلائها مثل مدة ايلاء الحرة بناء على ان الايلاء
طلاق مؤجل ان طلقها بعد المدة وفي الطلاق يعتبر حال الرجل دون حال المراة
عندهما فكذا في الايلاء والامر على العكس عندنا لنا ان هذه مدة منصوص عليها بلفظ
التربص كمدة العدة قال تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر وقال
والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء ثم مدة العدة اثر فيها الرق فتنتصف بالاجماع
بالحديث لقوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان فينبغي ان يؤثر
الرق في مدة الايلاء ايضا قياسا صحيحا لان كل واحد من المدتين مدة التربص
او نقول هذه مدة شرعت اجلا للبينونة كمدة العدة فتنتصف بالرق وهذا
التعليل وقع وفاقا على ما قال صاحب الهداية ولي فيه نظر لان للقائل ان يقول
لا نسلم ان مدة الايلاء شرعت اجلا للبينونة لان عند مالك والشافعي يكون الزوج
مخيرا بعد انقضاء المدة بين ان يفيء اليها او يطلق فاذا طلقها يكون له عليها الرجعة ما
دامت في العدة فلا يكون حينئذ مدة الايلاء اجلا للبينونة فلا يصح قياسها على

مدة العدة لعدم الجامع بين المقيس والمقيس عليه وهو كون المدة اجلا للبينونة
فافهم **قوله** وان كان المولي مريضا لا يقدر على الجماع او كانت مريضة
او رتقاء او صغيرة لا تجامع او كانت بينهما مسافة لا يقدر ان يصل اليها في مدة
الايلاء ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها فان قال ذلك سقط الايلاء وهذه
من مسائل القدوري وهي معادة الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة رضي الله عنه في المريض الذي لا يقدر على ان يجامع امراته او تكون
رتقاء او صغيرة لا يقدر على جماعها او يكون بينه وبينها مسيرة اربعة اشهر لا
يقدر على جماعها فيها قال فيئه اليها ان يقول فئت اليها فان كان على تلك
الحالة حتى يمضي اربعة اشهر فالفيء ما مضى وسقط الايلاء وان قربها القروان
قدر في الاربعة الاشهر على الجماع بطل الفيء الذي كان منه ولم يلزمه الا
الجماع والرتقاء المراة التي لا يستطاع جماعها اعلم ان القادر على الجماع
لا يكون فيئه الا بالجماع وهذا بالاجماع اما العاجز عن الجماع ففيئه باللسان
عندنا بان يقول فئت اليك او راجعتك او ابطلت الايلاء او رجعت عما
قلت لانه يشترط دوام العجز الى تمام المدة لان القدرة على الاصل قبل حصول
المقصود بالخلف تبطل حكم الخلف كالمتيمم اذا قدر على الماء في خلال الصلاة
وكالصغيرة المعتدة بالاشهر اذا حاضت في العدة وعند الشافعي لا اعتبار
للفيء بالقول والفيء هو الجماع لانه بعد انقضاء المدة عنده وقول ابي جعفر
الطحاوي من مشايخنا كذلك على ما نقل فخر الاسلام عنه في شرح الجامع
الصغير يعني ان الفيء هو الجماع عنده وفيه نظر لان الطحاوي رحمه الله جعل
فيء المولي باللسان اذا كان بينه وبين امراته مسيرة اربعة اشهر واكثر منها
او آلى وهو مريض او هي مريضة لا يصل معه الى قربها في مختصره وقد مر بيان
اشتراط الفيء في المدة من قبل فلا نعيده اما الكلام هنا فللشافعي ان
المتعلق بالفيء حكمان وجوب الكفارة وامتناع وقوع الفرقة ولنا ما روى
اصحابنا في المبسوط وشرح الجامع وغيرهما عن عمر وعلي وابن مسعود
رضي الله عنهم انهم قالوا فيء المريض باللسان ولان اليمين في هذا الباب
جعلت تعليقا للطلاق وبالبر في المدة عقوبة وجزاء على المولي لكونه ظالما
ومسيئا بمنع حقها فاذا كان المولي قادرا على الجماع كان مانعا باليمين

ثم الفيء باللسان لا يعتبر في احد الحكمين بالاجماع وهو وجوب الكفارة فكذا في الحكم الآخر وهو امتناع وقوع الفرقة

حقها في الجماع فكان فيئه بالجماع وإذا كان عاجزا عن الجماع لم يكن مانعا حقها في
الجماع لأنه لا حق لها في الجماع حينئذ بل قصد إيحاشها باللسان فكان فيئه باللسان
أيضا بإرضائها وتطييب قلبها لأن التوبة على مقدار الظلم ثم بين أن الفيء في اللغة
هو الرجوع وقد حصل الرجوع عن الإيذاء والظلم بقدر وقوع الظلم ولا يشترط
أمر آخر فوق ذلك لأنه لا تكليف بدون الوسع ثم لما صح الفيء باللسان في المدة
سقط الإيلاء وبقيت اليمين بلا ظلم كما في إيلاء الأجنبية حتى إذا قربها كفر
لوجود الحنث وإنما لم تجب الكفارة بالفيء باللسان لأن وجوبها بالحنث بالجماع
ولم يوجد الجماع فلم يوجد الحنث فلم تجب الكفارة ثم العجز نوعان حسي وحكمي
فالحسي كالمرض والصغر والرتق وبعد المسافة وكون المرأة ناشزة مختفية
في مكان لا يعرف ويعتبر ذلك باتفاق أصحابنا رحمهم الله أما الحكمي فكالإحرام والى
وقت الحج أربعة أشهر فصاعدا ويعتبر ذلك عند زفر ويروى ذلك عن أبي يوسف
لزفر رحمه الله أن الإحرام يثبت به العجز لأن جماع المحرم حرام شرعا ولهذا إذا
خلا بامرأته وأحدهما محرم لا تصح الخلوة فلما ثبت العجز كان فيئه باللسان ولنا
أنه قادر حقيقة على الوطء وإن كان حراما فلا يثبت البدل مع القدرة على الأصل
وقال الحاكم الشهيد في الكافي وإن آلى من امرأته وهو في سجن أو حبس لم يكن
فيئه إلا الجماع هذا هو ظاهر الرواية عن أصحابنا رحمهم الله ولذلك ذكر الإمام
الإسبيجابي في شرح الطحاوي فقال ولو آلى من امرأته وهو محبوس أو هي بينهما
محبوسة أو كان بينهما أقل من أربعة أشهر إلا أن العدو أو السلطان يمنعه
فإن فيئه لا يصح إلا بالفعل وعلل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في شرح الكافي
وهو الذي يسمى اليوم مبسوط شمس الأئمة فقال لأنه إن كان لا يقدر على أن
يخرج إليها فهي تقدر على أن تدخل عليه فيجامعها فالسجن موضع للمجامعة ومع
القدرة على الأصل لا عبرة للبدل فعلى إشارة هذا ينبغي أن يكون فيئه باللسان معتبرا
إذا كان لا يمكنها أن تدخل عليه ولهذا قال في تحفة الفقهاء والفتاوى الولوالجي
إذا كان محبوسا لا يقدر أن يدخلها عليه فالفيء بالقول ثم اعلم أن القادر على الوطء
إذا لم يطأها بالجماع في الفرج بل قبلها بشهوة أو لمسها بشهوة أو نظر إلى فرجها
بشهوة أو جامع فيما دون الفرج لا يكون فيئا بخلاف الرجعة حيث تثبت بهذه
الأشياء وبه صرح في شرح الطحاوي وذلك لأن حقها في الجماع فلا يتأدى بما دونه

قوله

قوله وإذا قال لامرأته أنت علي حرام سئل عن نيته فإن قال أردت الكذب فهو
كما قال وهذه من مسائل القدوري اعلم أن قوله أنت علي حرام كلام مبهم محتمل
لوجوه ولا يتعين البعض من البعض إلا بالإرادة فإذا أراد الكذب كان كما قال
لا يقع به طلاق ولا إيلاء ولا غير ذلك وهو ظاهر الرواية لأنه نوى حقيقة كلامه
لأن المرأة كانت حلالا له وقوله أنت حرام كذب ظاهرا فيصدق وذكر الطحاوي
والكرخي في مختصريهما أنه لا يصدق في إبطال الإيلاء في القضاء وأما فيما بينه وبين
الله تعالى يصدق وذلك لأنه يمين ظاهرا لأنه تحريم الحلال وإذا أراد الطلاق فإن
لم ينو عددا كانت واحدة بائنة وإن نوى واحدة أو ثلاثا كان كما نوى لأنه من ألفاظ
الكنايات يقع على الأدنى مع احتمال الكل وإذا نوى ثنتين كانت واحدة بائنة عندنا لأن
اللفظ لا يحتمل العدد خلافا لزفر إلا إذا كانت المرأة أمة فحينئذ يقع الثنتان
لأن ذلك جنس طلاقها وإذا أراد الظهار فهو ظهار هكذا ذكر القدوري رحمه الله
ولكنه ليس بظاهر الرواية عن أصحابنا رحمهم الله ولهذا لم يذكر الطحاوي والحاكم
الشهيد في مختصريهما حكم ما إذا نوى الظهار ونقل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله
عن النوادر أنه يكون ظهارا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لأنه نوى ما يحتمله لفظه
لأن المرأة تارة تكون محرمة بالطلاق وتارة بالظهار ومطلق الحرمة يحتمل المقيد
فصحت نيته وعند محمد لا يكون ظهارا لأن الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة ولم يوجد
التشبيه لعدم حرف التشبيه وهو الكاف فلم تصح نيته وإذا أراد التحريم أو
لم يرد شيئا يكون يمينا حتى إذا قربها كفر وإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر
بانت بالإيلاء أما إذا أراد التحريم فإنما يكون يمينا لأن تحريم المباح يمين بقوله
تعالى يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك إلى قوله قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم
وأما إذا لم يرد شيئا فإنما يكون يمينا لأن الحرمة الثابتة باليمين أدنى الحرمات
لأن في الإيلاء يحل الوطء قبل الكفارة وفي الظهار لا يحل قبل الكفارة ولأن الحرمة
في الإيلاء لا تثبت في الحال ما لم تنقض أربعة أشهر وفي الظهار تثبت في الحال وأدنى
من حرمة الطلاق وأيضا لأنه إذا أريد به الطلاق يقع بائنا مزيلا للحل وليس
كذلك الإيلاء فإنه ليس بمزيل لحل الوطء فلما كانت حرمة اليمين هي الأدنى تعينت
لأن الأدنى متيقن وباقي النظر سنبينه في باب الظهار إن شاء الله تعالى وإذا
قال لامرأته قد حرمتك علي أو قد حرمتك أو أنت علي حرام أو أنت حرام أو أنا

عليك حرام او قد حرمت نفسي عليك او انا عليك محرّم او انت محرمة عليّ
فالقول في جميع ذلك كالقول في الحرام كذا ذكر الحاكم الشهيد وشمس الائمة
السرخسي وقال الحاكم ايضا قال ابن ابي ليلى في هذه ونظايرها من الكنايات
هي ثلاث ولا يدين في شيء وقال شمس الائمة البيهقي في كتاب الشامل اختلف السلف
في قوله انت علي حرام على اقاويل فعن علي رضي الله عنه انه ثلثة وعن عمر
رضي الله عنه انه واحدة رجعية وعن غيرهما واحدة باينة وعن آخرين يمين وعن مسروق
وجوده وعدمه بمنزلة **قوله** وهذا لان فيه اي التشبيه بالمحرّمة هو الركن
في الظهار **قوله** ومن المشايخ من يصرف لفظة التحريم الى الطلاق من غير نية
بحكم العرف يعني اذا قال انت علي حرام او كل حل علي حرام او حلال الله علي
حرام او قال حلال المسلمين علي حرام لا يقع الطلاق عليها ما لم ينو الطلاق
وعند ابي بكر الاسكاف وابي بكر بن ابي سعيد والفقيه ابي جعفر الهندواني وهم
من كبار علمائنا الماضين بلخ يقع الطلاق بدون النية قال الفقيه ابو الليث
وبه ناخذ لان العادة جرت فيما بين الناس في زماننا هذا انهم يريدون بهذا
اللفظ الطلاق وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي واهل الذمة
في الايلاء من نسائهم كاهل الاسلام عند ابي حنيفة والاصل ان كل من صح
طلاقه صح ايلاؤه ومن لا يصح طلاقه لا يصح ايلاؤه والصبي او المجنون او
المعتوه او النايم اذا آلى من امراته فانه لا يصح ايلاؤه لانه لا يصح طلاقه
ثم طلاق الذمي جايز بالاتفاق وايلاؤه من ثلثة اوجه في وجه يصير موليا بالاتفاق
وفي وجه لا يصير موليا بالاتفاق وفي وجه اختلفوا فيه اما الوجه الذي يصير
موليا فهو اذا قال لامراته ان قربتك فعبدي حر او قال فامراتي الاخرى
كذا وهذه طالق فانه يصير موليا بالاتفاق واما الوجه الذي لا يكون موليا
بالاتفاق فهو اذا قال لامراته ان قربتك فعلي الصوم او الصلاة او الحج فانه
لا يصير موليا لانه ليس من اهل ذلك واما الوجه الذي اختلفوا فيه فهو اذا قال
لامراته والله لا اقربك فانه يصير موليا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا
يصير موليا وبالقربان لا يلزمه الكفارة بالاجماع وانما بينا حكم ايلاء اهل
الذمة وان لم يذكر صاحب الهداية تكثيرا للفوايد كما هو دابنا والله اعلم

باب الخلع

مناسبة الباب ذكرت عند ذكر باب الايلاء

الخلع اسم من الاختلاع ماخوذ من قولهم خلعت ثوبي ونعلي وهو من باب
ترشيح الاستعارة وهو ان ينظر الى جانب المستعار منه كقولك رايت بحرا
زخارا والتجريد ان ينظر الى جانب المستعار له كقولك رايت بحرا ما احسن
بيانه وذلك لان الله تعالى قال هن لباس لكم وانتم لباس لهن فيكون الخلع من باب
الترشيح لا محالة **قوله** واذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا
باس بان تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به وهذه من مسايل القدوري يقال التشاق
القوم اي تحاربوا واختلفوا يعني اذا اختلف الزوجان والضمير في منه راجع
الى الزوج المشتمل عليه لفظ الزوجين وكذا الضمير المستتر في يخلعها والبارز
فيه راجع الى نفسها وفي به راجع الى المال والاصل هنا قوله تعالى فان خفتم ان لا
يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به اي ان خفتم ترك اقامة الزوجين ما
يلزمهما من مواجب الزوجية فلا اثم عليهما لا على الرجل فيما اخذ ولا على المراة فيما
اعطت فيما فدت به المراة واختلعت به من بذل المهر يقال فدى الاسير بمال اي
استنقذه به وفيه ترشيح ايضا لان النبي صلى الله عليه وسلم سمى النساء اسارى
في قوله اتقوا الله في النساء فانهن عندكم عوان والعاني الاسير وذكر الفداء
صفة مناسبة للاسير فافهم وروى البخاري باسناده الى عكرمة عن ابن عباس
رضي الله عنهما ان امراة ثابت بن قيس اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله
ثابت بن قيس ما اعتب عليه في خلق ولا دين ولكني اكره الكفر في الاسلام قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم اتردين عليه حديقته قالت نعم قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم اقبل الحديقة وطلقها والاية نزلت في ثابت وامراته وهو اول خلع في
الاسلام كذا قال صاحب الكشاف وانما قال لا باس بان تفتدي نفسها منه بمال
لان ترك الخلع اولى لان الطلاق ابغض المباحات عند الله تعالى وروى الترمذي
في جامعه باسناده الى ثوبان رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المختلعات
هن المنافقات وروى صاحب السنن والترمذي مسندا الى ثوبان ايضا قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم ايما امراة سالت زوجها الطلاق من غير باس فحرام عليها
رايحة الجنة **قوله** فاذا فعل ذلك وقع بالخلع تطليقة باينة ولزمها المال وهذا
لفظ القدوري في مختصره وفي بعض النسخ فاذا فعلا بفعل الاثنين فالاول على
ارادة الزوج والثاني على ارادة الزوجين قال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي

وإذا اختلعت المرأة من زوجها فالخلع تطليقة بائنة إلا أن ينوي الزوج ثلاثا فيكون ثلاثا وإن نوى اثنتين كانت واحدة بائنة وكذلك كل طلاق يجعل فهو بائن اعلم أن الخلع طلاق عندنا حتى ينتقص به عدد الطلاق ويثبت به الحرمة الغليظة أعني بالثلاث أو خالعها بعد التطليقتين وفسخ في أحد قولي الشافعي رحمه الله حتى لا ينتقص به من عدد الطلاق شيء ولا تثبت به الحرمة الغليظة أعني الثلاث حتى يحل للزوج الأول تزوجها من غير محلل وجه قول الشافعي رحمه الله قوله تعالى الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ثم قال بعد ذلك فلا جناح عليهما فيما افتدت به بيانه أن الطلاق محصور بالثلاث بالإجماع فلو كان الخلع طلاقا لكان الطلقات أربعا واللازم منتف فينتفي الملزوم ولأن النكاح عقد يحتمل الفسخ بخيار عدم الكفاءة وخيار العتق وخيار البلوغ فيجوز فسخه أيضا بالتراضي بالخلع كالبيع ولنا ما روى البخاري أيضا في حديث ثابت بن قيس حيث قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اقبل الحديقة وطلقها فقد جعل الخلع طلاقا كما ترى وروى مالك في الموطأ بإسناده إلى أم بكر الأسلمية أنها اختلعت من زوجها عبد الله بن أسيد ثم أتى عثمان بن عفان في ذلك فقال هي تطليقة إلا أن يكون سمت شيئا فهو على ما سمت قال محمد بن الحسن في موطاه بهذا نأخذ الخلع تطليقة بائنة إلا أن يكون سمى ثلاثا أو نواها فيكون ثلاثا وروى أصحابنا في المبسوط عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم موقوفا عليهم ومرفوعا إلى النبي صلى الله عليه وسلم الخلع تطليقة ولأن النكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه فلا يكون الخلع فسخا فلو كان النكاح يحتمل الفسخ لانفسخ بالهلاك قبل التسليم كالبيع واللازم منتف فينتفي الملزوم والفسخ بالخيارات المذكورة لا يرد علينا لأن ذلك فسخ قبل التمام فكان في معنى الامتناع من تمام العقد والجواب عن الآية التي تمسك بها الشافعي رحمه الله تعالى أن الله تعالى ذكر الطلقة الثالثة بعوض وغير عوض فلا يكون الطلاق أربعا بيانه أن قوله تعالى أو تسريح بإحسان طلاق بغير عوض وقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به طلاق بعوض أو نقول قال أبو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي قوله تعالى مرتان يتضمن حكم التطليقتين على غير وجه الخلع ثم قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به على التطليقتين يعني على وجه الخلع ثم قال فإن طلقها أي الثالثة فلم يلزم من جعل الخلع طلاقا كون الطلاق أربعا فافهم وأما كون الخلع

بائنا فلما روى القتيبي في كتاب غريب الحديث الذي صنفه عن عبد الرزاق عن معمر عن مغيرة عن إبراهيم النخعي رضي الله عنه أنه قال الخلع تطليقة بائنة وإبراهيم قد أدرك عصر الصحابة وزاحمهم في الفتوى فيجوز تقليده أو يحمل على أنه شيء رواه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه من قرن العدول فيحمل أمره على الصلاح صيانة عن الجزاف والكذب ولأن الخلع من ألفاظ الكناية ولهذا لو قال خالعتك من غير ذكر العوض ونوى به الطلاق يقع ثم الواقع بالكنايات سوى قوله أنت واحدة واعتدي واستبرئي رحمك بائن فيكون الواقع بالخلع بائنا إلا أن الخلع عبارة عن العقد على الطلاق بعوض ولهذا لو قال لرجل اخلع امرأتي فخلعها الرجل على غير عوض لم يصح فلما كان كذلك لم يحتج في الخلع إلى النية كما احتيج إليها في سائر الكنايات لأن النية لتعيين بعض محتملات اللفظ فإذا لم يذكر العوض في الخلع احتيج إلى النية لامتياز بعض المحتملات عن البعض فجعل من كنايات الطلاق حتى إذا نوى الثلاث صح وفي نية الثنتين خلاف زفر رحمه الله فعنده يصح أيضا وإنما لم يحتج إلى النية إذا ذكر العوض لأن ذكره أغنى عن النية لأن المرأة إنما تفدي نفسها بالمال لتسلم لها نفسها بيانه أن الخلع يحتمل الانخلاع عن اللباس أو عن الخيرات أو عن النكاح فلما ذكر العوض كان المراد الانخلاع عن النكاح لما قلنا وذلك بالطلاق فلا حاجة إلى النية ثم سلامة نفسها لا تحصل إلا بالبائن فقلنا بكون الخلع بائنا فافهم **قوله** إلا أن ذكر المال أغنى عن النية ههنا أي في الخلع وهو استثناء من قوله صار من الكنايات وهو جواب سؤال مقدر بأن يقال إذا صار الخلع من الكنايات كان ينبغي أن يشترط فيه النية فقال لأن ذكر المال في الخلع أغنى عن النية وقد مر تقرير ذلك آنفا **قوله** وذلك بالبينونة أي سلامة النفس بالبينونة **قوله** وإن كان النشوز من قبله يكره له أن يأخذ منها عوضا وهذه من مسائل القدوري والنشوز كراهة كل واحد من الزوجين صاحبه وكذا النشوص يقال نشزت المرأة عن زوجها ونشصت اعلم أن النشوز لا يخلو من أحد الأمرين إما أن كان من قبل الرجل أو من قبل المرأة فإن كان من قبل الرجل يكره له أخذ العوض قليلا كان أو كثيرا قنطارا ام لقوله تعالى وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا والزوج يشترك فيه الذكر والأنثى كما في قوله

سبعون الف
تعالى اسكن انت وزوجك الجنة والقنطار ملء مسك ذهبا او فضة ويقال هو
دينار ويقال الف ومائتا اوقية كذا قال صاحب ديوان الادب والاوقية اربعون
درهما وقال صاحب الكشاف القنطار المال العظيم والبهتان ان تستقبل الرجل بامر العظيم صح
قبيح تقذفه به وهو بريء منه والاية نص واضح على كراهة اخذ العوض ومع هذا
لو اخذ العوض جاز لان النهي لمعنى في غيره وهو زيادة الايحاش فلا يعدم المشروعية
كالبيع وقت النداء يوم الجمعة يجوز ويكره وان كان النشوز من قبلها كرهنا له
ان ياخذ اكثر مما اعطاها اعني انه يكره اخذ الفضل على ما ساق اليها من المهر ولكن
مع هذا يجوز اخذ الزيادة في القضاء اما مقدار المهر فلا يكره اخذه وهذه رواية كتاب
الطلاق من الاصل وعلى رواية الجامع الصغير لا كراهة في اخذ الفضل ايضا اذا كان النشوز
منها وجه ما روي في الاصل ما روى اصحابنا رضي الله عنهم ان امراة ثابت بن قيس
ابن شماس اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله لا انا ولا ثابت فقال
عليه السلام اتردين عليه حديقته فقالت نعم وزيادة فقال اما الزيادة فلا فدل
الحديث على الكراهة في اخذ الفضل وقد كان النشوز منها كما ترى ووجه رواية
الجامع الصغير اطلاق قوله تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما
فيما افتدت به وقوله فيما افتدت باطلاقه وعمومه يشمل القليل والكثير والمهر
وغيره وهذه مسئلة مختلفة بين الصحابة والتابعين فان المختلعة اذا افتدت نفسها
من زوجها بجميع ما تملك كان له ان ياخذ ما دون شعرها وجميع مالها وهو
الماثور عن عمر وعثمان وابرهيم النخعي رضي الله عنهم وقال علي والحسن وطاوس
والزهري ليس له ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها كذا ذكر القتبي في غريب الحديث للزوج صح
عند ذكر ابرهيم النخعي رضي الله عنه وقال محمد بن الحسن في الاصل بلغنا عن ابن
عمر ان مولاة له اختلعت بكل شيء لها فلم يعب ذلك عليها وقال بلغنا عن ابن
عباس رضي الله عنهما انه قال لو اختلعت بكل شيء لها لاجزته واستدل به على
جواز الزيادة في القضاء اعلم ان الزيادة المدلول في حديث ثابت بن قيس ليست
مثبتة في كتب الحديث كالصحيح البخاري وغيره ولكن اصحابنا اثبتوها في رواياتهم
في كتب الفقه ثم اختلفت الرواية في اسم امراة ثابت بن قيس قال في الاشراف
هي جميلة بنت عبد الله بن ابي وقيل انها حبيبة بنت سهل الانصاري لان الرواية
صحت مسندة في الموطا والسنن هكذا والبخاري لم يتعرض لاسم ابيها في الصحيح

بل سماها جميلة ولم يزد على ذلك وذكر الكرخي في مختصره مسندا الى ابن جريج
انها حبيبة بنت عبد الله بن ابي بن سلول ثم ذكر الكرخي في مختصره باسناد اخر
الى ابن عباس انها جميلة بنت سلول وذكر ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي
انها جميلة بنت سلول **قوله** لاطلاق ما تلونا اراد به قوله تعالى فلا جناح عليهما
فيما افتدت به **قوله** وجه الاخرى اي وجه الرواية الاخرى اراد بها
رواية القدوري وهي قوله كرهنا له ان ياخذ اكثر مما اعطاها وهي رواية الاصل
قوله وقد كان النشوز منها اي من امراة ثابت بن قيس بدليل قولها لا انا
ولا ثابت اي لا اسكن معه **قوله** ولذلك اذا اخذ والنشوز منه عطف على
قوله ولو اخذ الزيادة جاز في القضاء يعني فيما اذا كان النشوز من قبلها لو اخذ
الزيادة على المهر جاز في القضاء وان كان مكروها على رواية الاصل فكذا اذا
اخذ الزيادة جاز في القضاء اذا كان النشوز منه وان كره ذلك وبه صرح
الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير فقال وان كان النشوز منه كره صح
الفضل وجاز في القضاء بالاجماع فعلم بهذا ان ما قال بعضهم في شرحه ان
الاجماع منعقد على انه لا يجوز اخذ الفضل اذا كان النشوز من قبله ليس بشيء
قوله لان مقتضى ما تلونا شيئان دليله لجواز اخذ الزيادة وان كان مكروها
بيانه ان مقتضى قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به شيئان احدهما الجواز
حكما اي شرعا والاخر الاباحة وهي الحل لكن الاباحة انتفت بمعارض وهو فلا صح
قوله عليه السلام اما الزيادة فلا فبقي النص معمولا في الباقي وهو الجواز لانه
لا يلزم من نفي الاباحة نفي الجواز كما في البيع وقت النداء فان قلت
كيف يصلح ان يكون خبر الواحد معارضا للكتاب وشرط المعارضة المساواة
وهي مفقودة قلت اذا خص من الكتاب البعض يصلح ان يكون خبر الواحد وقد خص صح
او القياس معارضا له ولهذا لا يحل له اخذ الزيادة اجماعا اذا كان النشوز
من قبله وان كان قوله تعالى فيما افتدت به عاما فصلح خبر الواحد معارضا
وكذا القياس لانه انما كره له اخذ الزيادة فيما اذا كان النشوز من قبله اي زيادة الايحاش
لزيادة الايحاش وهذا المعنى موجود فيما اذا كان النشوز من قبلها ايضا
فتكره الزيادة على المهر فصلح القياس معارضا لعموم قوله تعالى فيما افتدت
به لانه مخصوص وثبت الكراهة عملا بالقياس وبقي الجواز لانه سالم عن المعارض فافهم

قوله لمعارض اراد به قوله عليه السلم اما الزيادة فلا **قوله** فبقي معمولا في
الباقي اي بقي ما تلونا معمولا في حق الجواز **قوله** وان طلقها على مال فقبلت
وقع الطلاق ولزمها المال وهذه من مسايل القدوري رحمه الله قال الحاكم الشهيد
اذا قال الرجل لامرأته قد خلعتك على الف درهم او بارأتك او طلقتك بالف درهم
فالقبول اليها في المجلس فان قامت قبل ان تقول شيا بطل ذلك وكذلك ان بدأت هي
فقالت اخلعني على الف درهم او بارئني او طلقني بالف درهم فان قبل في ذلك
المجلس وطلقها جاز اشترطت عليه فالمال لها لازم وان قام من مجلسه قبل ان يقول
شيا فهي امرأته اعلم ان الخلع وهو الطلاق بعوض من جانب الزوج يمين ومن
جانب المرأة مبادلة ومعاوضة لانه في المعنى تعليق الطلاق بشرط قبولها
المال وتعليق الطلاق يمين عندالفقها فيكون الخلع يمينا وهذا لان العوض
الذي من جانب الزوج طلاق وهو يحتمل للتعليق ولهذا لم يبطل بقيامه من
المجلس حتى اذا قام وذهب ثم قبلت المرأة في ذلك المجلس صح ووقع الطلاق و
على ما وراء المجلس حتى اذا كانت المرأة غايبة فقبلت في مجلس علمها صح ولو
قامت من مجلسها قبل القبول بطل بمنزلة تعليق الطلاق بمشيتها و
الامر بيدها يوتيد كونه يمينا صحة تعليقه بالخطر بان قال اذا جاء غد فقد خالعتك
على الف درهم او طلقتك على الف درهم فانه يصح وانما قلنا انه من جانبها مبادلة
لان العوض الذي من جانبها التزام المال فصار كالبيع والشراء فلم يحتمل التعليق
لان التمليكات لا تحتمل ذلك لادايه الى معنى القمار ويبطل بقيام احدهما عن المجلس
قبل القبول ولم يتوقف على ما وراء المجلس اذا كان الزوج غايبا حين قالت
هذه المقالة كالبيع لا يتوقف على قبول المشتري اذا كان غايبا ثم لما كان الخلع
تعليقا يقع الطلاق اذا وجد القبول لوجود الشرط لكنه باين لانه من الفاظ
الكنايات ولانه لا تسلم نفسها لها الا بالباين لان حق الزوج في الرجعي ليس
بمنقطع فلو جعل الخلع رجعيا لذهب مالها بلا عوض ولم يحصل غرضها
وذلك لا يجوز وانما الزم المال لان المرأة من اهل الالتزام وقد تصرفت في
خالص حقها فلزمها المال فلو لم يلزمها بعد قبولها لزم الغرور على الزوج
وذا لا يجوز لانه لم يرض بفوات حقه بلا عوض ولا يقال كيف جاز الاعتياض
في الخلع وليس البضع بمتقوم حالة الخروج لانا نقول جاز كما جاز اخذ

العوض

العوض في القصاص وهو ليس بمال والجامع وجود الالتزام من اهله فان قلت
لا نسلم ان الخلع تعليق الطلاق بالقبول ولم لا يجوز ان يكون تعليقا بالاداء قلت
لان الخلع من المعاوضات ولا يجب الاداء في المعاوضات الا بالقبول فكان تعليقا
بالقبول دون الاداء **قوله** لما بينا اشارة الى قوله والواقع بالكنايات باين ولانها
لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة **قوله** وان بطل العوض في
الخلع مثل ان يخالع المسلمة على خمر او خنزير او ميتة فلا شي للزوج والفرقة
باينة وان بطل العوض في الطلاق كان رجعيا وهذه من مسايل القدوري وهي
معادة الجامع الصغير والحكم فيما اذا خالعها على دم او حر كذلك وبه صرح
في التحفة اعلم ان الخلع والطلاق على ما لا يحل كالخمر واخواتها جايز ويقع الطلاق
لوجود الشرط ولا يجب له عليها شي لانها لم تغره لان الخمر وان كانت مالا لانها
ليست بمتقومة لان الشرع اهانها والامر في الميتة اظهر لانها ليست بمال اصلا
بخلاف ما اذا غرته وقالت اختلع منك بهذا الخل فاذا هو خمر فعليها ان ترد
المهر الماخوذ في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد عليها مثل كيل ذلك
من خل وسط كذا ذكر الخلاف في مبسوط شمس الايمة السرخسي ولكن قول
محمد فيما اذا ظهر العبد حرا مثل قول ابي حنيفة كذا في الفتاوى الولوالجي وانما
لا يفسد الخلع ببطلان العوض لان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة وانما يقع
الطلاق رجعيا اذا بطل العوض في الطلاق على مال ويقع باينا في الخلع على
مال اذا بطل العوض لان العوض لما بطل بقي لفظ الطلاق والخلع وصريح
الطلاق بعد الدخول معقب للرجعة وانما كانت البينونة لمكان العوض ولم
يوجد بخلاف الخلع فانه بعد بطلان العوض بقي من الفاظ الكناية والواقع
بالكناية باين سوى الالفاظ الثلاثة التي مر بيانها فيما تقدم وهذا بخلاف
الكتابة والعتق على خمر او خنزير حيث تكون الكتابة فاسدة لانها لم تشرع
بلا بدل والمسمى لا يصلح بدلا لكن اذا ادى يقع العتق لان تعليق العتق باداء
الخمر وغيرها جايز وعليه قيمة نفسه لان المولى ما رضي ان يزول ملكه بلا
بدل فلما لم يسلم البدل لعدم تقومه لزم قيمة المبدل وهو الرقبة المتقومة
وبخلاف النكاح على ذلك حيث يصح النكاح ويجب مهر المثل لان البضع حالة
الدخول متقوم فلما لم يسلم البدل وهو الخمر او الخنزير لعدم التقوم لزم

قيمة البضع وهي مهر المثل بخلاف البضع حالة الخروج فانه ليس بمتقوم فلم يجب شيء بمقابلته والفرق بين الحالتين ان حالة الدخول حال استيلاء الزوج على البضع المحترم فلم يشرع تملكه ولا بدل اظهاراً لخطر المحل بخلاف حالة الخروج فانها حال اسقاط ملك الزوج عن البضع فلا حاجة الى ايجاب شيء لعدم لزوم اهانة المحل المحترم فافهم وعند الشافعي يجب المهر عليها في الخلع قياسا على النكاح وذلك ضعيف لوجود الفارق لانه لا قيمة للبضع عند الخروج فاذا سمت ما لا يحل ولا قيمة له وقد رضي الزوج به صار ذكر التسمية وعدمها سواء فلم يلزمها شيء كما اذا اطلق الخلع وسكت عن ذكر العوض **قوله** على ما ذكرنا اراد به ما ذكره بعيد هذا بقوله فاما الاسقاط فنفسه شريف فلا حاجة الى ايجاب المال **قوله** انه شريف الضمير راجع الى البضع **قوله** وما جاز ان يكون مهراً جاز ان يكون بدلاً في الخلع وهذه من مسايل القدوري وانما جاز هنا ما جاز ثمه لان كل واحد من النكاح والخلع عقد على البضع فاذا كان الشيء صالحا لان يكون مهراً في النكاح والبضع حالة الدخول متقوم كان صالحا لان يكون بدلاً في الخلع والبضع ليس بمتقوم حالة الخروج بالطريق الاولى ولهذا اذا اختلعت على ثوب موصوف او مكيل او موزون كذلك جاز كما في المهر وان اختلعت على ثوب او على دار فالتسمية فاسدة للجهالة المستتمة كما في المهر وله المهر الذي اعطاها ولا يجوز هنا ما لا يجوز ثمه كما اذا اختلعت على ما لا يحل كالخمر والميتة لان هنا لا شيء للزوج على المراة اذا وقع الخلع بقبول الزوج بخلاف النكاح على الخمر ونحوها حيث يجب مهر المثل والفرق قد مر قبيل هذا ولا يرد على هذا تسمية ما دون العشرة في الخلع فانها تصح مع انها لا تجوز في النكاح لان في المهر ورد التقدير الشرعي وفي الخلع لا وانما الغرض من طرد الكلي ان يكون مالاً متقوماً ليس فيه جهالة مستتمة وما دون العشرة بهذه المثابة ومن عكس الكلي ان لا يكون مالاً متقوما وان لا يكون فيه جهالة مستتمة اذا كان مالاً وما دون العشرة مال متقوم ليس فيه جهالة فلا يرد السوال لا على طرد الكلي ولا على عكسه فافهم **قوله** فان قالت له خالعني على ما في يدي فخالعها ولم يكن في يدها شيء فلا شيء له عليها وهذه من مسايل القدوري وانما لم يجب شيء لان كلمة ما عامة تشمل ما له قيمة وما ليس له قيمة فاذا كان كذلك لم يلزمها شيء لانها لم تغره بذكر ما له قيمة وانما الرجوع عليها بحكم الغرور والمراد من اليد الحسية ولذا

لانها غرته صح

بلفظ مقابلة

اذا اختلعت على ما في هذا البيت او على ما في شجري او نخلي او في بطون غنمي فلم يكن شيء في تلك الساعة لا يرجع عليها لما قلنا اما اذا كان في تلك الساعة شيء فله ذلك لان المنازعة الناشية من الجهالة ترتفع بالاشارة الى المحل وفي النكاح يجب مهر المثل في هذه الصور لان البضع متقوم عند الدخول **قوله** وان قالت خالعني على ما في يدي من مال فخالعها فلم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها وهذه من مسايل القدوري وقال الشافعي ترد عليه مهر مثلها كذا قال الشيخ ابو نصر رحمه الله ولنا انها قد غرته بتسمية ما له قيمة وللمغرور دفع ضرر الغرور عن نفسه بالرجوع على الغار فلا يمكن الرجوع بقيمة المسمى لانه مجهول ولذا لا يمكن الرجوع بقيمة البضع لان البضع ليس بمتقوم حالة الخروج لان الزوج لم يملكها شيئا بل اسقط حقه عنها فوجب القول بالرجوع بالمهر الذي اعطاه اياها دفعا للغرور بقدر الامكان ولذا اذا اختلعت على ما في بيتها من متاع فان كان في تلك الساعة فيه متاع فله ذلك وان لم يكن فله الرجوع عليها بالمهر الذي ساقه اليها لانها غرته بذكر المتاع فانه اسم لما هو متقوم منتفع به ولا يقال البضع صار مستهلكا ولا امكان لفسخ الخلع فيجب قيمة البضع عليها لانا نقول يبطل ذلك بارتداد المراة فان استهلاك البضع حاصل ومع هذا لا رجوع بقيمة البضع عليها **قوله** ولو قالت خالعني على ما في يدي من دراهم او من الدراهم ففعل فلم يكن في يدها شيء فعليها ثلاثة دراهم وهذه من مسايل اعلم انه اذا خالعها على ما في يدها من الدراهم فلا يخلو من احد الامرين اما ان كان في يدها شيء من الدراهم او لا فان لم يكن في يدها شيء فله ثلاثة دراهم لانها سمت الجمع وادنى الجمع المتيقن عليه ثلاثة ولا يلزم ما زاد على الثلاثة للشك في الثبوت وان كان في يدها شيء فلا يخلو من احد الامرين اما ان كان ما دون الثلاثة او كان الثلاثة وما فوقها وان كان ما دون الثلاثة تؤمر باتمام الثلاثة لتسمية الجمع وان كان الثلاثة وما فوقها فله ذلك وكذلك اذا ذكرت الدنانير والفلوس مكان الدراهم فصار كما اذا اوصى بدراهم او اقرت بها ولا ثلاثة دراهم ثم اعلم ان الكلام اذا كان يصح بدون كلمة من فذكر من للتبعيض كقولك اخذت من الدراهم واذا كان لا يصح بدون كلمة من بل يختل الكلام اذا لم يذكر من يكون

القدوري صح

ذكر من للتبيين والصله كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وهنا في قولها
خالعني على ما في يدي من الدراهم اذا لم يكن ذكر من يختل الكلام لانه لا يصح ان يقال
خالعني على ما في يدي الدراهم فلاجل هذا احمل على الصله دون التبعيض فان قلت
ينبغي ان يلزمها درهم واحد اذا لم يكن في يدها شي لان اللام اذا دخلت على الجمع
يكون المراد منه الجنس اذا لم يكن ثمه معهود والجنس واقع على الادنى مع احتمال
الكل ولهذا اذا قال ان ملكت العبيد او تزوجت النساء فعلي كذا فانه يحنث بالواحد
بخلاف ما اذا قال عبيدا او نساء حيث لا يحنث الا بالثلاثه قلت ـــــ هذا السوال
ساقط على روايه التنكير في الدراهم وذاك في نسخ القدوري واما على روايه التعريف
وهي روايه بعض النسخ فنقول اللام اذا دخلت على الجمع فيه اختلاف بين العلما
قال بعضهم انه لمطلق الجمع فعلى هذا القول يراد من الدراهم الثلاثه لانها ادنى الجمع
ولا يراد ما دون الثلاثه لانه ليس بجمع فلعل المصنف ذهب الى هذا القول او نقول
انما يراد الجنس اذا لم يكن العهد مرادا وقد اريد العهد لقولها على ما في يدي او نقول
انما يراد الجنس اذا تصور وهنا لا يتصور لانه محال ان يكون كل الدراهم في يدها
فان قلت ـــــ يرد عليكم ما اذا قال لامراته اختاري من الثلاث ما شئت فانها
اذا اختارت الواحد او الاثنين يصح والخلاف بين ابي حنيفه وصاحبيه في اختيار
الثلاث فينبغي على قياس تلك المسله ان يصح الخلع على درهم واحد اذا خالعها
على ما في يدها من الدراهم ولم يكن في يدها شي ويلزمها ذلك لكونه متيقنا لكونه
ادنى قلت ـــــ هذا السوال لا يرد علينا لان القياس صحته بالمماثله بين المقيس
والمقيس عليه ولا مماثله فلا يصح القياس لان من في صوره الخلع للتبيين والصله
لاختلال الكلام بدونه بخلاف قوله اختاري من الثلاث فانه للتبعيض لعدم
اختلال الكلام بدونه ولهذا صح ان يقال اختاري الثلاث ما شئت ولا احد
يقول بفساد هذا التركيب فان قلت ـــــ هذه مغالطه في الجواب لان المفهوم
من قوله اختاري الثلاث ما شئت غير المفهوم من قوله اختاري من الثلاث ما
شئت لان ما للمده في الاول وموصوله في الثاني قلت ـــــ المغايره بين المعنيين
لا تقتضي الاختلال في الكلام وانما ادعينا صحه الكلام بدون ذكر من وصحته ليست
بموقوفه على عدم المغايره بل صحته اعم من ان يكون بين المعنيين مغايره او لا فافهم
وقال بعض الشارحين انما تعينت الثلاثه من لفظ الدراهم اذا لم يكن في يدها

شي لان البضع محترم فلا بد من عدد معتبر وهو الثلاثه وهذا معنى كلامه
وفيه نظر لان البضع ليس بمتقوم حال الخروج فلا يعتبر محترما فلا حاجه
الى ايجاب شي معتبر وانما كانت الثلاثه مراده لتسميه الجمع **قوله** فان
اختلعت على عبدها الابق على انها بريئه من ضمانه لم تبرا وعليها تسليم عينه ان
قدرت وتسليم قيمته ان عجزت وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفه رضي الله عنه في رجل خلع امراته على عبدها
الابق على انها بريه من ضمانه قال لا تكون بريه من ضمانه وعليها ان تاتي به او بقيمته
وانما قلنا بانها لا تبرا من الضمان لان الخلع عقد معاوضه واشتراط البراه فاسد
لكونه مخالفا لمقتضى العقد لان عقد المعاوضه يقتضي سلامه العوض فيجب
عليها تسليم العبد ان قدرت على التسليم وتسليم القيمه ان عجزت عن تسليم
عين العبد كما في النكاح على عبد ابق وصح الخلع لانه لا يبطله الشرط الفاسد
الا ترى انه لو خالعها على ان يكون الولد عند الاب يقع الخلع صحيحا وان كان
الشرط فاسدا قال شمس الايمه السرخسي في شرح الكافي واذا اختلعت
من زوجها بعبد بعينه فمات في يد الزوجه فعليها قيمته له كما في الصداق وان كان
مات العبد قبل الخلع رجع عليها بالمهر الذي اخذت منه لانها غرته بتسميه العبد
وان كان حيا فاستحق فعليها قيمته لانه تعذر تسليمه مع بقا السبب الموجب
له وان ظهر انه كان حرا فعليها المهر الذي اخذت منه في قول ابي حنيفه ومحمد
رحمهما الله وفي قول ابي يوسف عليها قيمته لو كان عبدا كما في الصداق وسواء وقال
الحاكم الشهيد في الكافي وان اختلعت منه بعبد حلال الدم فقتل عنده بذلك
رجع عليها بقيمته وهو كالاستحقاق ولذلك لو كان وجب قطع يده فقطع
عند الزوج رده واخذ قيمته وقد ذكرنا هذه المسايل تكثيرا للفوايد **قوله**
واذا قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحده فعليها ثلث الالف وهذه من
مسايل القدوري رحمه الله وكذا ما بعدها اعني قوله وان قالت طلقني ثلاثا
على الف فطلقها واحده فلا شي عليها عند ابي حنيفه رضي الله عنه وهما من المسايل
المعاده في الجامع الصغير اعلم انه اذا طلقها واحده في المسله الاولى تقع
واحده باينه بالاجماع لان الباء تستعمل في الاعواض والعوض ينقسم
على اجزاء المعوض فيقابل كل طلقه بثلث الالف ولانها لما رضيت بوجوب

الالف عليها بالتخلص عنه بالثلاث كانت ارضى بوجوب ثلث الالف بالتخلص
بالواحدة بخلاف ما اذا قال الزوج لها طلقي نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقتها
واحدة لا يقع شيء لان الزوج لم يرض بزوال ملكه عنها الا بالالف فلم يدل ذلك
على رضاه بزوال ملكه باقل من الالف اما في المسئلة الثانية وهي ما اذا قالت له طلقني
ثلاثا على الف فطلقها واحدة قال ابو حنيفة يقع واحدة رجعية بغير شيء وقال
ابو يوسف ومحمد يقع واحدة بائنة بثلث الالف كما في المسئلة الاولى وبه قال الشافعي
لهما ان الخلع من المعاوضات وكلمة على في المعاوضات كحرف الباء سواء
اذ لا فرق بين قولهم بعت هذا بكذا او على كذا وكذا اذا قال اجرت هذه الدار
بكذا او على كذا وكذا اذا قال تزوجتك بكذا او على كذا ثم لما توزع الالف على
التطليقات الثلاث عند ذكر الباء توزع ايضا عند ذكر على ولهذا لو قالت طلقني
وضرتي على الف فطلقها وحدها يلزم ما حصتها من الالف لو قسم على مهرهما
ولابي حنيفة رضي الله عنه ان كلمة على تستعمل للشرط قال تعالى في بيعة النساء
يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا اي بشرط ان لا يشركن والشرط يقابل المشروط
جملة ولا يقابله اجزاء ولهذا لو قال ان دخلت هذه الدار وهذه الدار وهذه الدار
فانت طالق ثلاثا فدخلت واحدة منهن لم يقع شيء ولهذا اذا قال لها انت طالق
على ان تدخلي الدار كان شرطا وكذا اذا قال بعت هذا العبد على انه خباز او كاتب
كان شرطا يؤيده ما قال في السير الكبير اذا قال الكفار امنونا سنة بالف فامنوهم
ثم نبذ لهم الامام في نصف السنة استحقوا نصف الالف بخلاف قولهم امنونا
على الف حيث لا يستحقون شيئا اذا نبذ لهم في نصف السنة بخلاف المعاوضات
المحضة اعني البيع والاجارة والنكاح حيث لا تحمل على على الشرط لان التمليكات
لا تحتمل التعليق فحملت على معنى الباء مجازا لان في الالصاق معنى اللزوم
اما الجواب عن مسئلة الضرة فقد قال صاحب المختلف انها على الاختلاف
ايضا ولو سلم فنقول ليس لها في طلاق ضرتها غرض حتى تجعل كالشرط بخلاف
اشتراط الثلاث على نفسها فان لها في ذلك غرضا صحيحا وهو ان يحصل البينونة
الغليظة ولا تصير في وثاق نكاحه فاعتبر معنى الشرط ليحصل مقصودها فظهر
الفرق ثم لما لم يجب المال لان المشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط كان
الطلاق رجعيا لان الزوج كان مبتديا في ايقاع الطلاق وصريح الطلاق معقب

للرجعة

للرجعة في المدخول بها اذا لم يقترن بالثلاث **قوله** سواء بالرفع خبر ان
قوله ومن قال لامرأته انت طالق على ان تدخلي الدار كان شرطا وهذه المسئلة
للاستشهاد على ان على للشرط وليست هي بمسئلة ابتدائية **قوله** وهذا لانه
للزوم حقيقة واستعير للشرط لانه يلازم الجزاء بيانه ان كلمة على للاستعلاء
وهي حقيقة اللغوية كما تقول زيد على السطح ثم جعلت للالزام حقيقة شرعية
كما يقال لفلان علي الف درهم لان في لزوم الشيء على الشيء معنى الاستعلاء ثم
اذا استعملت للشرط تكون مجازا وتجوز المجاز الاتصال من حيث الملازمة
لان وجود الشرط مستلزم لوجود الجزاء **قوله** فالمشروط لا يتوزع
على اجزاء الشرط وذلك لان المشروط لا يوجد الا عند وجود الشرط
والشرط عبارة عن جميع اجزائه فما لم يوجد جميع اجزائه لا يوجد الشرط
ولا يقع جزء من المشروط بوجود جزء من الشرط لعدم وجود الشرط
فافهم يقال توزعوه فيما بينهم اي تقسموه وهو متعد كما ترى فينبغي ان يقال
على هذا في المتن لا يتوزع على صيغة المبني للمفعول **قوله** على ما مر اراد به
قوله لان حرف الباء يصحب الاعواض **قوله** ولو قال الزوج طلقي نفسك
ثلاثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء وهذا لفظ القدوري
في مختصره وذلك لان الزوج لم يرض بزوال ملكه عنها الا بسلامة الالف له
ورضاه بزوال ملكه بالالف لم يدل على رضاه بزوال ملكه باقل من الالف بخلاف
ما اذا قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة يقع واحدة بائنة لان المرأة لما رضيت
بتملكها نفسها بوقوع البينونة بالالف كانت راضية بوقوع البينونة باقل
من الالف بالطريق الاولى ولان الزوج اتى بما طلبت من البينونة وزادها خيرا
بنقصان البدل بخلاف الاولى فان نقصان البدل من المرأة ليس بخير للزوج
فكانت مخالفة لامر الزوج فلم يقع شيء **قوله** ولو قال انت طالق على الف
فقبلت طلقت وعليها الالف وهذه من مسائل الجامع الصغير وانما توقف
على قبولها لانه ايجاب معاوضة فلا بد من القبول فاذا قبلت وقعت واحدة
بائنة لوجوب المال ولا يشترط القبول في المجلس حتى اذا قامت قبل القبول
بطل ذلك لانه بمنزلة تعليق الطلاق بمشيئتها وتمليك الامر منها والتمليكات
تقتصر على المجلس وكذلك حكم قوله انت طالق بالف **قوله** في الوجهين اي في

قوله انت طالق على الف وفي قوله انت طالق بالف **قوله** والطلاق باين لما قلنا اي
لوجوب المال **قوله** ولو قال لامراته انت طالق وعليك الف فقبلت او قال
لعبده انت حر وعليك الف فقبل عتق العبد وطلقت المراه ولا شي عليهما عند ابي حنيفه
وكذلك اذا لم يقبلا وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل واذا لم يقبل لا يقع الطلاق
والعتاق وهذه من مسايل الجامع الصغير وقال في الاصل اذا قالت المراه لزوجها
اخلعني ولك الف درهم او طلقني ولك الف درهم ففعل وقع الطلاق ولم يكن له من
الالف شي في قول ابي حنيفه وقال ابو يوسف ومحمد المال لازم لهما طريقان
احدهما ان الواو مستعار لمعنى البا مجازا لانه لا فرق بين قولهم والله وبالله فاذا
كان كذلك كان قولها طلقني ولك الف بمنزله قولها طلقني بالف وكان قوله انت طالق
وعليك الف بمنزله قوله انت طالق بالف فيلزم الالف عليها اذا طلقها في الصوره
الاولى لانها قبلت وفي الثانيه يتعلق بقبولها فاذا لم تقبل لا يقع شي ووجه الحمل
على المجاز دلاله المعاوضه لان الخلع عقد معاوضه ولهذا اذا قال خذ هذا العبد
وعليك الف درهم او قال احمل هذا المتاع الى منزلي ولك درهم كان معاوضه
فكذا هذا والثاني ان الواو للحال اي طلقني في حال ما يكون لك علي الف درهم او
انت طالق في حال ما يكون لي عليك الف درهم كما قال في الماذون اذا قال
لعبده اد الي الفا وانت حر اي والحال انك حر في حال ادايك حتى لا يعتق العبد
الا عند الادا وكما قال في السير افتحوا الباب وانتم امنون فانهم لا يامنون
ما لم يفتحوا فلما كانت الواو للحال والاحوال شروط توقف الطلاق على قبول
المال ولابي حنيفه رضي الله عنه ان الواو للعطف في الاصل وقوله وعليك الف
جمله تامه ولا يجعل متصلا بما قبله لان الاصل ان تستبد كل جمله بنفسها كما في
قولك جاء زيد وذهب عمرو ولا يتعلق ذهاب عمرو بمجي زيد الا اذا وجد
دليل الارتباط لاحدى الجملتين بالاخرى كما ذكر دليل المعاوضه في البيع
والاجاره لانهما لا ينفكان عن المال فحمل الواو فيهما على البا لدلاله المعاوضه
بخلاف الطلاق فانه مشروع بمال وبغير مال فلم يقتض العوض لا محاله فلم يحمل
على البا بل كان كلاما مبتدا كانها قالت طلقني ولك الف في بيتك او كانه قال
انت طالق وانا ادعي عليك الفا ولا يصح دعوى الحال لان الواو ليست بموضوعه
للحال وانما استعيرت لها مجازا والاصل عدم المجاز غايه ما في الباب ان الواو

يحتمل

يحتمل الحال لكن لا يجب المال بالشك والاحتمال فلهذا لم يجب المال ووقع
الطلاق رجعيا والجواب عن مسله الماذون فانه لو لم يجعل الواو للحال
لكون الامر بادا الالف للاجنبي فلا يجوز لانه لا حق له على الاجنبي والجواب
عن مسله السير ان ثمه دل الدليل على اراده الحال لان المقصود اعلاء الاسلام
وان يعلموا محاسن الشريعه وذلك لا يحصل الا بالنزول فانهم **قوله** ولو
قال انت طالق على الف على انك بالخيار الى اخره وصورتها في الجامع الصغير
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفه رضي الله عنه في رجل قال لامراته انت طالق ثلثا على
الف درهم على انك بالخيار ثلاثه ايام فقالت قبلت قال الطلاق واقع والخيار
باطل وهذه من الخواص وقال ايضا محمد عن يعقوب عن ابي حنيفه في رجل قال
لامراته انت طالق ثلثا على الف درهم على انك بالخيار فقالت قبلت قال ان
ردت الطلاق في الثلاثه الايام بطل الطلاق وان اختارت الطلاق في
الثلاثه الايام فالطلاق واقع والالف ماضيه للزوج وعندهما الطلاق
واقع في الوجهين جميعا والمال لازم والخيار باطل اعلم ان الخيار اذا كان من
جانب الزوج يكون باطلا بالاتفاق وذلك لان الخلع من جانب الزوج يمين لما
حققنا قبل هذا عند قوله وان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال
ثم اثر الخيار في الفسخ بعد صحه الايجاب لا في المنع من الايجاب واليمين لا يجري
فيها الفسخ اما اذا كان الخيار من جانب المراه ففيه اختلاف قال ابو حنيفه
شرط الخيار صحيح وقالا هو باطل كما في الاولى وجه قولهما ان الخلع من جانبها
شرط اليمين وهو قبول الالف فكما لا يصح الخيار في اليمين لا يصح الخيار في شرط
اليمين ولهذا لو قال انت طالق ان دخلت الدار على انك بالخيار كان الخيار باطلا
ووجه قول ابي حنيفه ان الخلع من جانبها بمنزله البيع لان الخلع من جانبها تمليك
مال بعوض ويصح الخيار في البيع فكذا في الخلع لانه في معناه ولهذا اذا قالت
اختلعت نفسي منك بكذا ثم رجعت او قامت عن المجلس قبل قبول الزوج بطل
ولذلك لا يتوقف على ما وراء المجلس حتى اذا كان الزوج غايبا فبلغه فقبل كان
باطلا ولذا لا يصح تعليقه بالشرط بان قالت اذا جاء غد فقد خالعت نفسي منك
بكذا فثبت ان الخلع من جانبها مبادله ويجري الخيار في المبادلات لاحتمالها الفسخ
بخلاف ما اذا كان الخيار من جانب الزوج حيث لا يصح لان الخلع من جانبه

يمين ولهذا لا يصح رجوعه ولا يبطل بقيامه عن المجلس ويتوقف على ما وراء المجلس ويصح
تعليقه بالخطر بان قال اذا جاء غد فقد خالعتك على الف درهم ثم ذكر مسئلة النكاح
بشرط الخيار في الجامع الصغير ولم يذكرها صاحب الهداية وصورتها قال لامراة
زوجيني نفسك على الف درهم على انك بالخيار ثلثة ايام او على اني بالخيار ثلثة ايام قال
النكاح جايز والخيار باطل وذلك لان النكاح يصح مع الهزل فلان يصح مع شرط
الخيار ثلثة ايام وهو دون الهزل اولى لان النكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه فلم
يحتمل الخيار والفرق بين النكاح والخلع ان منافع البضع وان كانت مالا
متقوما عند الدخول ليست بمقصودة بنفسها في كونها مالا بل بطريق الضرورة
ولا ضرورة في تصحيح الخيار وفي جانب الزوج وان وجد المال لم يجعل معتدا
بحكمه لان المال في باب النكاح تابع غير مقصود بنفسه بخلاف باب الخلع فان
المال فيه مقصود وذكر مسئلة الكتابة بشرط الخيار ثلاثة ايام حيث يصح الكتابة
والخيار جميعا لان عقد الكتابة معاوضة من الجانبين يحتمل للفسخ بالاقالة فصارت
كالبيع سواء وليس كذلك النكاح فانه لا يحتمل الفسخ بعد تمامه والحاصل ان
العقود ثلاثة لازم لا يحتمل الخيار لكونه غير محتمل للفسخ وذلك كالنكاح والطلاق
وغير لازم فلا يثبت فيه الخيار وذلك كالوكالة ولازم يحتمل الفسخ وذلك كالبيع
فيجري الخيار فيه **قوله** في الوجهين اي فيما اذا كان الخيار من جانبها او من جانبه
قوله والتصرفان اي ايجاب الزوج وقبول المراة **قوله** وجانب العبد في
العتاق مثل جانبها في الطلاق يعني اذا طلقها على مال وجعل لها الخيار ثلاثة ايام
جاز عند ابي حنيفة لانه في معنى البيع فكذلك اذا اعتق عبده على مال وجعل له
الخيار ثلثة ايام جاز لانه في معنى البيع وعندهما لا يصح الخيار لان قبول المال
شرط اليمين ولا يصح الخيار في اليمين فكذا في شرطها **قوله** ومن قال لامراته
طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول قول الزوج وصورة
المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل يقول لامراته
طلقتك امس بالف درهم فلم تقبلي فقالت قبلت فان القول قوله قال ولو قال لرجل
لآخر بعتك هذا العبد امس بالف فلم تقبل وقال المشتري بل قبلت فان القول
قول المشتري ومسئلة البيع من الخواص وقال الامام الجليل الشهيد في المسئلة
الاولى القول قول الزوج مع يمينه ثم اعلم انه لا فرق بينهما اذا قال طلقتك امس

المراه م

بالف

بالف درهم او على الف درهم وبه صرح في الكافي وشرحه وجه الفرق بين الطلاق
والبيع ان الطلاق بمال يمين لانه تعليق الطلاق بشرط قبول المراة المال واليمين
تتم بالحالف ولا يلزم من وجود اليمين وجود الشرط فلم يكن الاقرار باليمين اقرارا
بوجود الشرط لانه اذا وجد الشرط انحلت اليمين وارتفعت فكان القول قول
الزوج مع اليمين فلم يقع الطلاق بخلاف البيع فانه لا يصح الا بايجاب وقبول بحيث
لا صحة لاحدهما بدون الآخر حتى يتوقف احدهما على الآخر في المجلس فكان الاقرار
بالبيع اقرارا بالقبول لا محالة فكان القول قول المشتري فثبت البيع فاذا انكر البيع
بعد صحته فقد رجع عن بعض ما اقر به اعني عن القبول فلا يصدق يؤيده ما اذا حلف
لا يبيع فباع ولم يقبل لا يحنث فعلم ان الاقرار بالبيع اقرار بالقبول لانه ركن فيه كالايجاب
قوله فالاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط اي الاقرار باليمين لا يكون اقرارا بوجود
الشرط وهو قبول المراة المال وانما ذكر الضمير في قوله به وان كان راجعا الى اليمين
وهي مؤنثة على تاويل الحلف ولذا الضمير الراجع في قوله لصحته الى اليمين على هذا والضمير
في بدونه راجع الى الشرط **قوله** فالاقرار به اقرار بما لا يتم الا به والضمير
البارز في به والمستتر في لا يتم راجعان الى البيع وفي به بعد حرف الاستثناء راجع
الى ما وما عبارة عن القبول وحاصله ان الاقرار بالبيع اقرار بالقبول **قوله**
قال والمبارأة كالخلع كلاهما يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على
الآخر مما يتعلق به النكاح عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهذه من مسايل القدوري
يقال بارأ شريكه اي ابرأ كل واحد منهما صاحبه ومنه المبارأة كالخلع وهي
بالهمز ثم الاصل هنا ان المبارأة والخلع كل واحد منهما يسقط من الزوجين ما
ما يتعلق بالنكاح كالمهر والنفقة الماضية وانما قيدنا بالنفقة الماضية لان للمختلعة
والمبارئة النفقة والسكنى ما دامت في العدة وبه صرح الحاكم الجليل الشهيد
في الكافي اما اذا اختلعت على ان ابرأته من النفقة والسكنى صحت البراءة عن النفقة
ولم تصح البراءة عن السكنى لان النفقة حقها والسكنى حق الشرع كذا ذكر في شرح
كتاب النفقات للخصاف لكن ينبغي ان تعلم ان الابراء عن النفقة انما يصح في ضمن عقد
الخلع تبعا للخلع حتى لو اسقطت نفقتها بعد الخلع بابراء الزوج عنها لا يصح ذلك
وبه صرح شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي لانها صارت مقصودة بالاسقاط لم
فلا يكون الا بعد وجوبها وهي تجب شيئا فشيئا ولو ابرأته عن مؤنة السكنى بان سكنت

بيت نفسها والتزمت مونة السكنى صح ذلك مشروطًا اذا ذكره في شرح الكافي وعند
ابي يوسف المباراة تسقط والخلع لا يسقط الا المسمى وقال محمد لا يسقطان شيئا
سوى المسمى في عقد الخلع وذكر الشيخ ابو نصر قول الشافعي كقول محمد
وجه قول محمد ان الخلع عبارة عن طلاق بعوض وفي الطلاق على مال يجب المسمى
لا غير فكذا في الخلع والجامع كونهما طلاقا بعوض ولهذا لا تسقط النفقة بالخلع
فالمهر اولى بان لا يسقط لان النفقة اضعف ولابي يوسف ان المباراة تقتضي
البراءة من الجانبين جميعًا لانها مفاعلة وهي تقتضي نسبة الفعل الى فاعلين الى
احدهما صريحًا والى الاخر ضمنا فيثبت براءة كل واحد منهما بالاخر ولا كذلك
الخلع لان المفهوم منه الانخلاع وقد حصل الانخلاع في نفس النكاح فلا
حاجة الى الانخلاع في ساير الاحكام ولابي حنيفة رضي الله عنه ان المباراة
تقتضي براءة كل واحد من الزوجين عن الاخر لما قلنا فتثبت البراءة مطلقة
ولا تتقيد بالمسمى خاصة عملا باطلاق اللفظ لكن قيدت بالحقوق الواجبة
بالنكاح دون ساير الديون لدلالة غرض الزوجين من المباراة على ذلك
ولذلك الخلع يسقط براءة كل واحد منهما عن الاخر مما يتعلق بالنكاح لانه
في معنى المباراة لانه من قولهم خلعت الخف من الرجل اي نزعته منها
والنزع لا يكون الا بالفصل والانفصال وهذا المعنى لا يكون الا بانقطاع
جميع الحقوق الواجبة بالنكاح وثمرة هذا الاصل انما تظهر فيما ذكر
شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرح الكافي لو كان مهرها الف درهم
فاختلعت منه قبل الدخول على مائة درهم من مهرها فليس لها ان ترجع على الزوج
بشيء في قول ابي حنيفة وفي قولهما ترجع عليه باربعمائة ولو كانت قبضت الالف
ثم اختلعت بمائة درهم منه لم يكن للزوج غير المائة في قول ابي حنيفة وعندهما
يرجع عليها الى تمام النصف ولذلك لو كان المهر عبدًا بعينه في يدها فاختلعت
منه بمائة درهم عند ابي حنيفة لا يرجع عليها بشيء من العبد وعندهما يرجع عليها
بنصف العبد ثم بالخلع هل تقع البراءة من دين اخر سوى دين النكاح ففي ظاهر
الرواية لا وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة تقع ولذلك المباراة هل توجب البراءة
عن ساير الديون فيه اختلاف المشايخ والصحيح انها لا توجب كذا في الفتاوى
الصغرى اما اذا كان العقد بلفظ الطلاق على مال فهل تقع البراءة عن الحقوق المتعلقة

بالنكاح

بالنكاح ففي ظاهر الرواية لا تقع لان لفظ الطلاق لا يدل على اسقاط الحق الواجب
بالنكاح وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة يقع البراءة عنها لاتمام المقصود
ولو كان الخلع بلفظ البيع والشراء اختلف المشايخ فيه على قول ابي حنيفة
قال في الفتاوى الصغرى والصحيح انه كالخلع والمباراة وعندهما الجواب
فيه كالجواب في الخلع كذا نقل في خلاصة الفتاوى عن نسخة خواهرزاده
وقال في الفتاوى الصغرى لو قال لامرأته خالعتك فقبلت المرأة يقع الطلاق
وتقع البراءة ان كان عليه مهر وان لم يكن عليه مهر يجب عليها رد ما ساق اليها
من المهر لان المال مذكور عرفا بذكر الخلع ونقله عن اول اقرار شيخ الاسلام
خواهرزاده رحمه الله فعلم بهذا ان ما ذكره قبيله في اول مسايل الخلع بقوله اذا
قال لها خالعتك فقالت قبلت لا يسقط شيء من المهر فيه نظر **قوله** وابو يوسف
معه في الخلع اي مع محمد يعني ان الخلع لا يسقط شيء سوى المسمى وانما ذكر قول ابي
يوسف بعد ذكر قول محمد لان قول ابي حنيفة مع قول محمد على طرفي نقيض وقول ابي يوسف
متردد ففي المباراة مع ابي حنيفة وفي الخلع مع محمد **قوله** هذه معاوضة اي
لفظة المباراة ولفظة الخلع معاوضة لان الخلع طلاق بعوض **قوله** لا غير
فيه اختلاف بين النحويين فقال البصريون هو مبني بضم الراء لانه قطع عنه المضاف
اليه ونوي فصار غاية كقبل وفرق بينهما ان قبل ظرف وليس لا غير بظرف وقال
الزجاج لا غير برفع الراء والتنوين على تقدير ليس فيه غير وقال الكوفيون
لا غير مبنيا على الفتح مثل لا ريب وقد عرف في موضعه **قوله** وانه مطلق
اي لفظ المباراة مطلق عن قيد المسمى فلا يتقيد بالمسمى لان المطلق يجري على
اطلاقه الا اذا دل الدليل على التقييد كما قيدنا بحقوق النكاح دون ساير
الديون لان غرضهما من الخلع قطع المنازعة الناشية بالنكاح فتتقيد البراءة
بالحقوق الواجبة بالنكاح ولقايل ان يقول لا شك ان الصريح يفوق الدلالة
فيه لا لدلالة غرض الزوجين يتقيد المباراة والخلع بما يتعلق بالنكاح فلان يتقيد
بالمسمى لوجود صريح التسمية اولى واحرى **قوله** فيعمل باطلاقهما في النكاح
واحكامه وحقوقه اي باطلاق لفظ المباراة والخلع ولقايل ان يقول من جهة محمد
لا نسلم ان اللفظ مطلق سلمنا ذلك فيما اذا قال الرجل بارأتك او خالعتك
فقالت قبلت ولم يذكر المال اما اذا قالت المرأة خالعني او قالت بارئني فقال الزوج

خالعتك او قال بارأتك ولم يذكر المال أمّا اذا قال بارأتك او قال خالعتك على
كذا او بكذا فلا نسلم ان اللفظ حينيذ يبقى مطلقًا لوجود قيد التسميه فلو لم يتقيد اللفظ
بالمسمّي يلزم إلغاء قيد التسميه فلا يجوز **قوله** ومن خلع ابنته وهي صغيره بمالها
لم يجز عليها وهذه من مسايل الجامع الصغير المعاده الى اخر الباب اعلم ان الرجل
اذا خاطب ابا الصغيره وقال خالعت ابنتك على صداقها او على مالها الاخر فقبل
الاب لم يجز عليها حتى لا يسقط مهرها ولا يلزمها شي من المال لان البضع ليس بمتقوم
حال الخروج لان الزوج لم يملكها شيا بل اسقط حقه عنها وولاية الاب نظريه
ولا نظر في الزام ما هو متقوم ما ليس بمتقوم بخلاف ما اذا زوج ابنه الصغير
بماله حيث يجب المهر على الابن لانه يدخل في ملكه شي بازاء ما يلزمه من المال وهو
معنى قوله بخلاف النكاح ثم هل يقع الطلاق ام لا فيه روايتان قال الصدر الشهيد
والامام العتابي في شرحيهما للجامع الصغير والاصح انه يقع لان الزوج علق
الطلاق بشرط قبول الاب وقد وجد فصار كما اذا وجد الشرط في ساير
التعليقات أمّا اذا خلع الاب ابنته الصغيره على صداقها او على الف درهم وأمن
ذلك صح الخلع لوجود الشرط ووجب المال على الاب لان التزام بدل الخلع من
الاجنبي يصح فمن الاب اولى لكن لا يسقط المهر لانه لا نظر في سقوطه بل يبقى كل
المهر ان دخل بها والنصف ان لم يدخل بها واما اذا لم يضمن الاب بل شرط
الضمان عليها يتوقف الخلع على قبولها ان كانت من اهل القبول بان كانت الصغيره
عاقلة فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط لكن لا يسقط المهر لان الصغيره
ليست من اهل الغرامه بل يجب الكل ان دخل بها او النصف ان لم يدخل بها
فان لم تقبل هي بل قبل الاب عنها ففي وقوع الطلاق روايتان ثم اذا صح ضمان
الاب الالف او المهر وهو الف درهم مثلًا فلا يخلو من احد الامرين امّا
ان دخل الزوج بها او لا فان كان دخل بها فلها على الزوج جميع المهر وللزوج
على الاب بحكم الضمان الف درهم وان كان لم يدخل بها فلها على الزوج نصف
الالف لان النصف الاخر يسقط بالطلاق قبل الدخول وللزوج على الاب
الف درهم بحكم الضمان في القياس وامّا في الاستحسان فللزوج على الاب خمسمايه
لان المقصود سلامة الالف وقد حصلت لان النصف سقط بالطلاق قبل الدخول
والنصف الاخر الذي يرجع به المراه عليه فهو يرجع على الضامن وهو الاب هذا

بمقابله ع

اذا لم تقبض المهر اما اذا قبضت كله فيرجع الزوج بالنصف عليها وبالنصف
الاخر على الضامن فيسلم له جميع الالف ولا معتبر باختلاف السبب عند اتحاد
المقصود واصل المسله ما ذكره العتابي وغيره في البالغه اذا اختلعت على
الف درهم قبل الدخول ومهرها الف درهم ولم تقبض شيا فالقياس ان يجب
عليها خمس مايه للزوج لان خمس مايه من المهر سقطت بالطلاق قبل الدخول
وقد التزمت المراه الالف ونصف الالف سقط عن ذمتها بطريق المقاصّه
لان لها على الزوج خمس مايه باقيه بعد سقوط نصف المهر فوجب عليها خمسمايه
زايده على الالف تتميمًا للالف التي التزمتها وفي الاستحسان لا شي عليها لان مقصود
الزوج سقوط كل المهر عن ذمته وقد حصل فلا يلزمه شي زايد على ذلك اما اذا قبضت
جميع الالف ففي القياس ترد المراه الالف وخمس مايه وفي الاستحسان لا ترد
شيا زايدا على الالف لان المقصود سلامة المهر وقد حصلت فلا حاجه الى ايجاب
شي اخر قالوا فان كان المهر شيًا عينًا فانها لا تاخذ من الزوج غير ذلك كله
ان دخل بها ونصفه ان لم يدخل بها ويرجع الزوج على الضامن وهو الاب
بقيمه كله او بقيمه نصفه استحسانا **قوله** ولهذا يعتبر خلع المريضه من الثلث
ونكاح المريض بمهر المثل من جميع المال هذا ايضاح لكون البضع في
حال الخروج غير متقوم وكونه متقومًا عند الدخول فانه لما لم يكن متقومًا
عند الخروج وقع خلع المريضه تبرعًا فاعتبر من الثلث بخلاف حالة الدخول
فانه لا يعتبر تبرعا بمقدار مهر المثل فاعتبر من جميع المال **قوله** لانه تعليق
الطلاق بشرط قبوله اي لان الخلع تعليق الطلاق بشرط قبول الاب وقد
حصل لان الزوج علقه بقبول الاب **قوله** فان خلعها على الف على انه ضامن
اي ان خلع الاب الصغيره وضمن الاب بدل الخلع **قوله** وان شرط الالف
عليها اي شرط الاب الالف على الصغيره **قوله** ان كانت من اهل القبول اي
ان كانت عاقلة **قوله** ففيه روايتان اي في وقوع الطلاق روايتان عن اصحابنا
قوله ويلزمه خمسمايه اي يلزم الاب **قوله** خمسمايه زايده اي على المهر **قوله**
يراد به عادة حاصل ما يلزم لها اي يراد بالخلع عادة حاصل ما يلزم للمراه على
الزوج والله اعلم

باب الظهار

مناسبة الباب مرّت في اول باب الايلاء اعلم ان الظهار لغةً قول الرجل لامراته

انت علي كظهر امي وفي الشريعة تشبيه المحللة بالمحرمة على وجه التابيد كالام
والاخت والخالة والعمة سواء كانت من نسب او من رضاع او مصاهرة وركن
الظهار قوله انت علي كظهر امي فيقع الظهار به سواء وجدت النية او لم توجد
لانه صريح في الظهار وكذا اذا شبهه بعضو شايع او معبر عن جميع البدن
كما في الطلاق وشرط الظهار ان يكون المظاهر مسلما حتى لا يصح ظهار
الذمي عندنا خلافا للشافعي ومن شرايطه ان تكون المراة محللة بالنكاح
لا بملك اليمين حتى لو ظاهر من امته او مدبرته او ام ولده لا يصح لان حكم
الظهار ثابت بخلاف القياس لكونه منكرا من القول وزورا فاقتصر
على مورد النص قال تعالى والذين يظاهرون من نسايهم واهله من كان
اهلا لساير التصرفات وهو العاقل البالغ وحكمه حرمة الوطي ودواعيه
موقتا الى وجود الكفارة مع بقاء اصل النكاح لقوله عليه السلام للمظاهر
المواقع استغفر الله ولا تعد حتى تكفر **قوله** اذا قال الرجل لامراته انت علي
كظهر امي فقد حرمت عليه لا يحل له وطؤها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره
وهذه من مسايل القدوري والاصل في الظهار قوله تعالى والذين يظاهرون
من نسايهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ذلكم توعظون
به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا
فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وسبب نزول الاية ما روى الواحدي
في كتاب اسباب نزول القران باسناده الى عروة قال قالت عايشة رضي الله
عنها تبارك الذي وسع سمعه كل شي اني لاسمع كلام خولة بنت ثعلبة ويخفى
علي بعضه وهي تشتكي زوجها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي تقول يا رسول
الله ابلى شبابي ونثرت له بطني حتى اذا كبرت سني وانقطع ولدي ظاهر مني اللهم
اني اشكو اليك قالت فما برحت حتى نزل جبريل بهذه الايات قد سمع الله قول
التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله الاية وقال في الكشاف هي خولة بنت
ثعلبة امراة اوس بن الصامت اخي عبادة بن الصامت وقال فيه وروي ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال لها حرمت عليه فقالت يا رسول الله ما ذكر طلاقا
وانما هو ابو ولدي واحب الناس الي فقال حرمت عليه فقالت اشكو الى الله
فاقتي ووجدي كلما قال رسول الله حرمت عليه هتفت وشكت الى الله فنزلت

نفخ الصور قال مجاهد الصور كهيئة البوق زجرة صيحة وقال ابن عباس الناقور الصور
الراجفة النفخة الاولى والرادفة النفخة الثانية من البخاري